HENRICI THEODORI A. A. F.
PAGENSTECHER,
Juris - Consulti & in Regia Duisburgensi Universitate Antecessoris,

# JUS PEGASIANUM,

Sive
ea JUSTINIANI Pandectarum Capita,
quæ PEGASI JCti sententias et opiniones de Jure
referunt,
Annotationibus et Commentariis perpetuis
illustrata.

*Accedit de PEGASO Juris - Consulto*
Dissertatio.

*LEMGOVIÆ,*
Ex Officina JOANNIS HENRICI MEYERI.
Anno M DCC XLI.

## L. S.

Tertium nunc fere est lustrum, ex quo, quæ ad PEGASI JCti vitam ejusque Jurisprudentiam attinent, publico sermone, heic iterum, ut res postulabat, exhibito, generatim exposui. Et nunc ecce! omnia Pandectarum capita, in quibus Juris-Consulti hujus auctoritate veteres Prudentes, pro sua quosque sententia, circa varias Juris quæstiones, innisos fuisse, videre est, collecta annotationibusque & commentariis perpetuis illustrata! Habet id Pegasus præcipuum, quod, cum multa quidem JCtorum, quorum ea in Pandectis extant, Africani, Modestini, Papiniani, Alfeni Vari, Trebatii, aliorumque, collecta & notis simul aut commentariis eruditissimorum virorum illustrata videamus fragmenta, eorum tamen, quorum nulla in Pandectis supersunt talia, quod hic Pegaso præstitum, contigerit, quantum scio, nemini. Vocavi hoc, quidquid est opellæ, JUS

PEGASIANUM, exemplo inductus veteris maxime, quisquis ille est, Scholiastis Juvenalis ad Satyram hujus Poëtæ Quartam, ubi de Pegaso loquens; *Hinc est*, ait, *PEGASIANUM*, *scilicet*, *JUS*, *quod Iurisperitus fuerat.* Quamquam, qui seduxit quoque Cel. Fabritium *Bibl. Lat. L. IV. c.* 9. §. 5. *n.* 8. unde solemne illud suum *Pegasianum* hauserit, fateor, me ignorare, & inducor fere in eam opinionem, eum errasse, qui, quod de celebratissimo SENATUSCONSULTO PEGASIANO inaudiverat forte, de JURE PEGASIANO explicuit. Utcumque erit, erravit saltem Ægidius Menagius, in *amœnitatibus Juris Civilis* scribens, *Jus Pegasianum* dixisse Iuvenalis Scholiasten, quomodo *Jus Papirianum* dixit Paulus *L.*144. *de V.S.* & *Jus Flavianum* ac *Ælianum* Pomponius *L.* 2. *de O.I.* Enimvero, uti vel Leges actionumve formulas (unde dictum esse *Jus Papirianum*, non minus quam *Flavianum* illud ac *Ælianum*, &

con-

conſtat, & teſtis eſt Pomponius *cit. L.* 2. §. 2. *&* 7. *de O. I.*) vel aliorum forte, quæ ad Jus pertinent, ſcripta collegiſſe aut compilaſſe Pegaſum, nuſpiam traditum eſt, ſic per *Ius Pegaſianum* nihil aliud intellexiſſe Scholiaſtem, quam *Iurisprudentiam Pegaſi*, ipſis Auctoris ſui libris, licet nunc deperditis, contentam, quomodo & nos heic accipimus, vocabulo artis, ut fit, pro eo ſcientiæ ſumto, quamque ſic &, exemplo aliorum ſimili, IURISPRUDENTIAM PEGASIANAM appellare potuiſſemus, cuilibet facile manifeſtum fit. Et hoc eſt, niſi fallor, idem illud *Ius Pegaſianum*, quod & in Berytenſi quondam Academia doctum fuiſſe, ex hiſce, quem paulo ante laudabam, Pöetæ, Satyra tertia, verbis:

*ripa nutritus in illa,*
*Ad quam Gorgonei delapſa eſt pinna Caballi,*

Vir elegantiſſimus, dum vivebat, Iacobus Haſæus Libro ſingulari *de Berytenſi Jurisconſultorum Academia Cap. IV.* Cæterum, quod ad ipſum hoc noſtrum Opuſculum

attinet, videbis hic, LECTOR, nobilissima quæque partim & difficillima Iuris Capita proposita, in quibus enodandis pertractandisve utrum satis fecero, id tuo merito relinquo judicio, non ignarus quoque, pro captu aut voluntato Lectoris sua habere fata libellos. Immo fateor, adeo inter scribendum occurrebant multa ac diversa! & memet illud per tempus adhuc aliquod supprimere voluisse; Sed vicit denique Ampl. Burmanni, in Dedicatione *Trajecti docti*, ex monito magni Patris, nunc Divis adscripti, *aliorum industriæ ac diligentiæ semper aliquid relinquendum esse*, exhortatio. Praxin hodiernam, ferente ita occasione, hinc inde attigi quidem, verum summo tantum digito, &, ut ita loquar, quasi παραπλέων, Iurisprudentiam Romanam satis amplum sibimet theatrum esse ratus; Sed & hæc talia forte, si Deus volet atque vivam, suo tempore separatim! Tu vale, LECTOR, & honestis conatibus fave.

I.N.D.

I. N. D. N. I. C!

# HENRICI THEODORI PAGENSTECHERI

# JUS PEGASIANUM.

## I.

*L. VII. §. 1. de Senator.*

*Qui post mortem patris Senatoris, aut postquam pater Senatu motus est, nascitur, an pro Senatoris filio habendus?*

Ulp. Lib. 1. ad L. Jul. & Pap. (a)

Item

(a) Legis Juliæ & Papiæ Poppææ, ad quam, præter alios JCtos, scripsit, & quidem Libros viginti, Ulpianus, capite primo cautum erat: *Qui Senator est, quive filius neposve ex filio, proneposve ex filio nato, cujus eorum est, erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam, quæ ipsa, cujusve pater materve artem ludicram facit, fecerit*; ut, ad eandem Legem, Libro pri-

 mo

Item Labeo scribit, etiam eum, qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. (b) Sed eum, qui, postea (c) quam pater ejus de Senatu motus est, concipitur & nascitur, Proculus & Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium; quorum sententia vera est: nec enim proprie (d) Senatoris filius dicitur is, cujus

mo docet Paulus *L.* 44. *pr.* *π.* *de R N.* Opportune ergo quærebatur, an & is pro Senatoris filio habendus sit, qui vel (1) *post mortem patris*, vel (2) postea quam pater ejus *de Senatu motus est*, nascitur? Quæ hujus textus materia. De priori quæstione, *a principio;* de posteriori, in vers. *Sed eum, qui postea.*

(b) Non *vere*, sed *quasi Senatoris filium;* secundum eam, scilicet, quam & reliqui, cum Stoicis fovebant JCti sententiam, foetum in utero non hominem esse, *L.* 9. *π.* *ad L. Falc.* sed mulieris, vel viscerum, portionem, *L.* 1. §. 1. *π.* *de Ventr. inspic. L. Cicero* 39. *vs.* *sed & π. de Poen.* non animal, sed spem animantis, *L.* 2. *π.* *de Mort. infer.* immo, non esse in rerum natura, *L.* 24. *pr.* *π.* *de Legat.* 1. sed, per fictionem juris tantum *affirmativam*, ut Hotomanus distinguit *Illustr. Quæst.* 38. in omnibus casibus, in quibus *de commodo ejus* agitur, *L.* 7. *&* 26. *π.* *de Stat. Hom.* & sic *quodam modo* in rerum natura esse, *L.* 7. *π.* *de suis & legit. her.* Merill. 1. *Obs.* 16.

(c) Quoad quæstionem, supra propositam, *secundam*, distinguitur iterum, utrum *& conceptus & natus* fuerit, postquam pater ejus de Senatu motus est, aut an *conceptus* quidem ante, *natus* vero demum post patris fuerit amissam dignitatem? Quæ distinctio, scilicet, in priori quæstione locum habere nequit.

(d) „Paulo frigidior & fere indigna Ulpiani judicio videri „posset ratio, qua Proculi & Pegasi sententiam confirmat. „Nega-

cujus pater Senatu motus eſt, antequam iſte naſceretur. (e) Si quis conceptus quidem ſit, ante quam pater ejus Senatu moveatur, natus autem poſt patris amiſſam dignitatem, magis eſt, ut quaſi Senatoris filius intelligatur: tempus enim conceptionis ſpectandum, (f) pleriſque placuit.



„Negarant illi, filium, poſt amiſſam dignitatem conce„ptum & natum, quaſi Senatoris filium eſſe. Ulpianus „iis aſſentitur, addita ratione: *nec enim proprie Senatoris „filius dicetur is, cujus pater Senatu motus eſt, ante quam „naſceretur.* Siccine ergo ideo non eſt quaſi Senatoris, „quia non proprie Senatoris filius eſt? Sed nihil mu„tandum, & ratio Ulpiani recte ſe habet. Argumento „enim a majore ad minus ducto, infert: ſi nec is pro„prie eſt Senatoris filius, qui poſt amiſſam patris digni„tatem natus eſt, tametſi ex Senatore conceptus, ſed ob „conceptionis tempus ille tantum *quaſi Senatoris filius* in„telligitur, quanto minus ulla, vel imaginaria dignitas, „concedi poteſt illi, qui, patre jam Senatu moto, & con„ceptus & in lucem editus eſt?" Heinecc. V. Cl. *Comm. ad Leg. Jul. & Pap. Popp. pag.* 115.

(e) i. e. *naſcendi initium nanciſceretur*, quomodo fortaſſis & ſcriptum fuiſſe, conjicit Feltmann. *in Comm. h.*

(f) Sic & alias *v.* §. 9. *I. Quib. mod. j. p. p. ſolv. L.* 2. §. 3. *π. de Decur.* Vinn. *ibid. in Comm.* Struv. *Synt. j. feudal. c.* 9. *aph.* 8. *n.* 8. In iis quidem, qui *non de legitimo matrimonio concipiuntur*, olim ſecus erat, ita ut ſtatum ſumerent eo tempore, quo *naſcuntur*, Caj. *Libr.* 1. *Inſt. t.* 4. §. 9. Ulp. *tit.* 5. §. 10. unde erat, liberum naſci, qui naſcitur eo tempore, quo mater *libera* fuit, licet *ancilla* conceperit, *pr. I. vſ. ſufficit autem. de Ingen. L.* 5. §. 2. *π. de Stat. Hom.* Caj. & Ulp. *dd. locc.* Paul. *Lib.* 2. *tit.* 24. §. 1. ſervum vero naſci, qui naſcitur eo tempore, qua mater *ancilla* fuit, licet *libera*

## II.

## *L. XI. §. 2. de Jurisdict.*

*Judex, cui ad certam tantum summam judicare licet, si familiæ erciscundæ, communi dividundo, vel finium regundorum, coram eo agatur, an & tum judicare possit, si singulæ quidem partes sint infra jurisdictionem ejus, tota vero caussa modum jurisdictionis excedat?*

Gajus Lib. I. ad Edict. Provinc.

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum: utrum singulæ partes (a) spectandæ sunt, cir-

---

*bera* conceperit, Caj. *d. loc.* Sed, veluti, in hoc posteriori casu, jam & ipsi Paulo *d. tit.* 24. §. 2. contrarium, &, liberum talem nasci, placuit, quod confirmavit, & quidem, non tam *libertatis*, ut Paulus, quam ipsius *partus* favore, Justinianus *d. pr. l. vs. & e contrario d. L.* 5. §. 2. *π.* ita, jure noviore, idem Imperator, in quæstionibus de statu & familia, generaliter partus tempus inspici voluit, nisi utilius sit infantibus, conceptionis tempus observari, *L.* 11. *C. de natural. liber.* Wissemb. *ad Inst. Disp.* 5. *th.* 13. Schulting. *ad d. Caji loc. not.* 42.

(a) Quemadmodum extra territorium, ita & supra jurisdictionem suam, jus dicenti, impune non paretur, *L. ult. π. h. t.* unde & judex, qui ad certam tantum summam judicare jussus est, nisi inter litigatores conveniat, de re majori judicare non potest, *l.* 74. §. 1. *π. de Judic.* immo, si potestas talis judicis per leges aut consuetudines ita

circa jurisdictionem ejus, qui cogno-
A 3 scit,

ita restricta est, ut nec prorogationem patiatur, sententia ab eo, supra summam majorem lata, adeo nullius momenti erit, ut ne ad summam quidem concurrentem valeat. Voet. *Comm. Pand. h. t.* §. 48. Exemplum judicum, quibus ad certam tantum summam judicare licet, primum est, in DEFENSORIBUS CIVITATUM, quippe quibus olim ad quinquaginta tantum, *L.* 1. *C. de Defens. civit.* postea ad trecentos aureos, judicandi potestas fuit, *Nov.* 15. *cap.* 3. *§.* 1. alterum: in PRÆTORE FIDEICOMMISSARIO, cujus meminere libri juris nostri, tum alibi, tum in §. 1. *I. de fideic. hered.* & *L.* 2. §. 31. *π. de O. I.* nam & hunc non nisi ad certam summam judicare potuisse, indicat Quintilianus *L.* 3. *Inst. Orat. c.* 6. ita tamen, ut prorogationi locus fuerit, Vinn. *Tract. de Jurisdict. c.* 9. *n.* 3. Et huc proprie spectat locus Ulpiani in *L.* 19. *§.* 1. *π. h. t.* ubi de fideicommissis eum egisse, indicat inscriptio. v. Cujac. 21. *Observ.* 34. Schulting. *ad Ulp. tit.* 25. §. 12. *not.* 30. Tertium: in MAGISTRATIBUS MUNICIPALIBUS; quippe quos & ipsos, non nisi ad certam summam judicare potuisse, diserte scribit Paulus *Rec. Sent. l.* 5. *tit.* 5. *§.* 1. Et hi sunt, ad quos proprie referenda *Lex nostra undecima:* est enim, ut memorat inscriptio, ex Caji *Libro primo ad Edictum*, ubi eum & de Magistratibus Municipalibus egisse, indicat tum Gothofredi *Series Edicti perpetui*, tum ipsa Veterum loca persuadent. Sic enim, ne plura adducam, opportune ad rem præsentem, Paulus, licet Magistratus Municipales ad certam tantum summam jus dicere potuerint, *inter convenientes tamen & de re majore apud eos agi potuisse*, & ipse libro primo ad Edictum scribit in *l.* 28. *π. ad Municipal.* v. Schulting *ad d. Pauli Rec. Sent. locum not.* 7. Noodt *Tract. de Jurisdict. L.* 1. *c.* 3. & *L.* 2. *c. ult.* ut male proinde Lud. Charondas *Libr.* 1. πειθανων *c.* 3. de eo, *cui mandata est jurisdictio*, hic actum fuisse, tam ipse autumaverit, quam aliis, forte de *Proconsulibus* hic actum fuisse, suggesserit, eo, scilicet, argumento, quod desumta sit Lex ex libro primo *ad Edi-*

ſcit, (b) quod Ofilio & Proculo (c) placet: quia unusquisque de parte ſua litigat? an potius tota res: quia & tota res in judicium venit, & vel uni adjudicari poteſt, (d) quod & Caſ-

*Edictum Provinciale*: nam licet & quædam, quæ ad Proconſules pertinent, non improbabiliter ibidem tractaverit, tamen & plura capita eum tetigiſſe, tum & in Provinciis quoque Municipia fuiſſe, palam eſt. v. Heinecc. *Ant. Rom. ad Inſt. in append. Libri primi cap.* 5. §. 120. Et merito ergo quæritur, quid ſtatuendum, ſi *duplicibus* agatur *actionibus*, familiæ erciſcundæ, v. g. communi dividundo, vel finium regundorum, ubi ſingulæ quidem heredum, quas petunt, portiones ſint intra jurisdictionem judicantis, coacervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus?

(b) In Princ. hujus Text. vocat *jurisdictionem judicantis* & *judicem*. Sed, ſcilicet, *Magiſtratus* etiam *judices* dicuntur. *Vid. infra Legem* 9. *de R. V.* & *Comm. noſtr. in S. Pompon. Libr.* 1. *c.* 10. §. 2. *Lit. c.*

(c) Cum Ofilius cæteroquin & Caſſius fuerint ejusdem ſcholæ; Proculus vero & Pegaſus, adverſæ; videri poſſet, nomina JCtorum hic conturbaſſe Pandectarum concinnatores, atque ita, facta metatheſi, Ofilio Caſſium, Proculo Pegaſum adjungendum eſſe, qualis metatheſis alias jam a nobis adnotata eſt. *v. Pompon. noſtr. Libr.* 2. *cap.* 7. *in not. lit. e.* Sed non eſt ita hoc loco. Conſtat ſiquidem, inter diverſas JCtorum ſectas, quosdam non ſuæ ſemper, ſed ſæpius & diverſæ ſectæ opinionem probaſſe. Vid. *infr. Legem* 12. §. 2. *de uſufr. L.* 4. *pr. de Condict. ob turp. cauſ. L.* 19. *de Hered. inſtit. L.* 95. §. 7. *de ſolut.* Gothofred. *ad L.* 1. *π. de act. rer. amot.* Merill. 1. *Obſerv.* 4. Chr. Ott. a Böeckelen *de diverſ. famil. vet. JCtor. c.* 7. *vſ. Quamvis hæc ita.*

(d) De *familiæ erciſcundæ*, & *communi dividundo*, judicio, ita Ulpianus: *ſi diviſio tam difficilis ſit, ut pæne impoſſibilis eſſe videatur, poteſt judex in unius perſonam totam condemnationem*

& Caſſio & Pegaſo placet? Et ſane eorum (e) ſententia probabilis eſt.

III.

*tionem conferre, & adjudicare omnes res, L. 55. π. famil. erciſc.* De *communi dividundo*, in ſpecie, Juſtinianus: *Quod ſi commode dividi non poſſit, veluti, ſi homo forte aut mulus erit, de quo actum ſit; tunc totus uni adjudicandus, & is viciſſim alteri certa pecunia condemnandus eſt, §. 5. I. de offic. Judic.* De *finium regundorum*, Idem: *diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio, quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti*, §. 6. *I. eod.* Notandum tamen eſt, quod ait Textus noſter, POSSE rem uni adjudicari. In *familiæ erciſcundæ* equidem & *communi dividundo* judicio, dantur & alii modi, quibus rem expedire poſſit judex, v. Pufendorff. *de J. N. & G. L.* 3. *c.* 2. §. 5. *& de O. H. & C. L.* 1. *c.* 7. §. 4. ſed in *finium regundorum*, hic eſt modus unicus, ut recte Pardulphus Pratejus *in Tit. Inſt. de Offic. Judic. Theſ. Jur. Rom. Tom.* 5. *p.* 473. & quidem, non tam in illo caſu, quem indicat Juſtinianus *d.* §. 6. *I.* ſi *evidentioribus finibus diſtinguendi ſint agri*, quam potius, ſi *novi fines conſtituendi ſunt:* in priori enim caſu nulla fit adjudicatio, fit in poſteriori.

(e) Caſſii, ſcilicet, & Pegaſi. Sic & in Baſilicis: *in judicio communi dividundo, & familiæ erciſcundæ, & finium regundorum, tota res ſpectatur, non pars ejus. L.* 11. *de ordin. judicior. & de juriſd.* Diſſentit Accurſius *h. in Gloſſ.* qui τὸ *eorum*, ad ſententiam remotiori loco poſitam, Ofilii & Proculi, referendum cenſet; pro quo facere videri poſſet, tum, quod ex relativis *hic*, *ille*, prius plerumque ſoleat referre propinquius, poſterius autem id quod remotiori loco poſitum eſt; tum, fundamentum, quo innituntur Ofilius & Proculus, *de ſua unumquemque re litigare*; tum denique regula generalis, in *lege*, quam jam ſupra ad ſuum reduximus locum, 19. §. 1. *π. h. t.* ubi ſic Ulpianus: *Quotiens de quantitate, ad juriſdictionem pertinente, quæritur, ſemper quantum petatur, quærendum eſt, non, quantum*

## III.

## *L. II. §. ult. de His, qui notant. infam. De infamia eorum, qui in scenam prodeunt.*

## Ulp. Lib. 6. ad Edict.

Ait Prætor: (a) *qui (in) scenam prodierit, infa-*

*tum debeatur.* Verum nihil proficiunt, vel Ofilius & Proculus, vel Accursius: nam veluti quod de relativis *hic, ille*, dictum est, sæpissime fallit. Vid. Sanctium *Minerva l. 2. c. 9.* Balck *Elector. l. 1. c. 12.* Sic eo ipso, dum heic *tota caussa* in judicium, & ita quidem, deducitur, ut & *uni* adjudicari possit, recte singuli & *de tota caussa litigasse*, & *totum petiisse*, dici possunt. Et igitur, si tota hereditas, v. g. de qua litigant partes, tempore, quo in judicium deducitur, visa fuerit infra jurisdictionem ejus, qui cognoscit, postea autem, majorem, & supra jurisdictionem ejus fuisse apparuerit, jam applicari potuisset regula modo visa ex *d. l.* 19. §. 1. in nostra vero specie, ubi & ab initio tota supra jurisdictionem judicantis fuit, licet singulæ partes infra eam fuerint, applicari non potest. Quomodo in simili dicendum, si ab uno plures petantur quantitates, ex *eadem caussa* debitæ, veluti, si plurium annorum usuræ ejusdem sortis intuitu solvendæ, vel, si plures *ejusdem litis* consortes sint, de una simul litigantes re vel quantitate, summam definitam excedente, attendi modum jurisdictionis; contra, non attendi, si idem cum eodem *pluribus actionibus* agat, quarum *singularum* quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero modum jurisdictionis ejus excedat. *h. n. L.* 11. *pr.* Voet. *Comm. h. t.* §. 49. Quid? quod & in SUMMA APPELLABILI hæc hodie locum habere possunt. Vide, ne alios adducam, Car. de Mean *Observ. & Rerum judic. ad Jus Civ. Leodiens. Tom. I. Obs.* 262.

(a) Apud *Julianum*, vel potius, ut non sine fundamento existimat Labittus *in usu indicis Pandectarum cap.* 5. §. 6. apud

*infamis est.* Scena est, (b) ut Labeo definit, quæ, ludorum faciendorum causa, (c) quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque, spectaculum sui præbiturus, posita sit, in publico, privatove, vel in vico; quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. Eos enim, (d) qui quæstus causa

apud *Ulpianum* nostrum *in L. prac.* 1. *π. h. t.* ubi Edictum Prætoris proponit.

(b) *Scena erat locus infra theatrum, in modum domus extructa; cum pulpito, qui pulpitus orcistra vocabatur, ubi cantabant Comici, Tragici, atque saltabant Histriones & Mimi*, inquit Isidorus *libr.* 18. *Orig. cap.* 43. Qui tamen absque nota dimitti non debet. Nam (1) Scena, non tam *infra theatrum*, quam *ipsa theatri pars* fuit; (2) fuit quidem locus *cum pulpito*, si scenæ vocem latius sumas, ita ut omnes theatri partes comprehendat; alias vero, diversæ fuerunt partes, *Scena*, *Proscenium*, *Postscenium*, *Pulpitum*, &, quam *Orcistram* ille male vocat, *Orchestra*; unde & (3) plane eum errare, patet, quando Pulpitum cum Orchestra confundit. Et hæc quidem ita strictim! Plura, de scena, qui cupit, adeat Rosinum *Ant. Rom. L.* 5. *c.* 4. Nieupoort *Rituum apud Rom. s.* 4. *c.* 5. §. 7. alios.

(c) Ludorum scenicorum genera erant *Comœdia*, *Tragœdia*, *Satyra*, *Mimus*, de quibus latius Rosinus *d. L.* 5. *c.* 6. Nieupoort *d. c.* 5. §. 7. Joh. Moniardus *Interpret. Rubr. Cod. Public. lætit. vel Cons. in Cl. Clausingii Jure publ. Rom. fasc.* 2. *p.* 524. *seqq.* aliique. Breviter Prætor in Edicto: *artis ludicræ pronuntiandive caussa in scenam prodire*, *l.* 1. *π. h. t.* Justinianus *Nov.* 105. *c.* 1. SCENAM RIDICULORUM vocat, quintumque huic, in Processibus Consulum, adsignat locum, quem *adorna* vocari, ait; potius: *porna*; quod jam Gothofredus aliique observarunt.

(d) Non potest hoc, tanquam ratio ante dictorum, accipi, quod

ſa (e) in certamina deſcendunt, (f) & omnes propter præmium in ſcenam prodeuntes, famoſos eſſe, (g) Pegaſus & Nerva filius reſponderunt.

IV.

quod per ſe patet: ſed *τὸ enim* hic, ut alias ſæpe, pro *certe* ſumitur: *Eos certe, qui quæſtus gratia* &c. Id quod, ex Gloſſa, jam adnotavit Strauchius *Lexic. particular. Juris voc. Enim num.* 2. Addo locum *libr.* 2. *Regum cap.* 23. *vſ.* 22. & *Jeſ.* 5. *vſ.* 7. Duo autem hic notat Ulpianus, tum, quod de *prodeuntibus in Scenam*, deque ludis ſcenicis, dicit Prætor, pertinere etiam ad eos, qui *in certamina deſcendunt*, adeoque & ad ludos, qui in amphitheatro, vel in circo, fiebant; tum vero, neutrum locum habere, niſi *quæſtus gratia*, ſive, *propter pretium*, factum fuerit. Quanquam, quod ad prius illud attinet, omnes quoque ludos, & in theatris, circis, aliisque hujusmodi locis, absque diſcrimine, committi, ſæpe contigerit. Cantel. *de Rep. Rom. part.* 2. *Diſſ.* 6. *c.* 3. *n.* 5. *in f.* Nieupoort *ſupr. cit. c.* 5. *§.* 2. *in f.*

(e) Secus, ſi virtutis forte oſtendendæ cauſſa, hoc fecerint, ſine mercede, ut idem Ulpianus noſter hoc eodem libro 6. ad Edictum, in *L.* 1. §. 6. *π. de Poſtul.* ubi addit: *niſi paſſi ſint, in arena ſe honorari*, de quo Cæſar Coſta *Var. amb. jur. L.* 1. *c.* 28. Branchu *Obſ. Jur. Rom. part.* 1. *c.* 5. *p.* 43. *ſeqq.*

(f) Quales gladiatores, ſive, arenarii, ut vocantur in *L.* 21. §. 2. *π. de Teſtib. l.* 38. *π. de Oper. libertor.* itemque, qui operas ſuas, ut cum beſtiis depugnarent, locaverint, *L.* 1. §. 6. *π. de Poſtul.* an & aurigæ, ſive, agitatores? *Vid. l.* 4. *pr. π. h. t. junct. l.* 4. *C. eod.* de quorum textuum conciliatione, cum Cujacio, deſperat Noodt *ad Pand. h. t. p.* 76. Sed recte, ex hoc noſtro Textu, diſtinguendo, utrum quæſtus gratia factum fuerit, nec ne, poſt Rævardum, aliosque, conciliat Petr. Pantoja de Ajala *Comm. ad L. ult. C. de Aleator. Theſ. I. Rom. Tom.* 4. *p.* 1096. *n.* 32. *ſeq.*

(g) *Infamia*, ut vocamus, *legali*, quæ *ipſo jure*, ſcilicet, & *imme-*

# IV.

## *L. XVIII. de Negot. gest.*

### *De eo, qui in servitute alterius negotia gessit, &, postea manumissus, gerere pergit, an de iis, quæ in servitute gessit, teneatur?*



*immediate a lege* infertur, de qua & jam suo tempore Cornelius Nepos *in Præfat.* loco noto, sed qui in mendo videtur cubare, & ubi, ut hoc obiter addam, pro verbis, *quæ non* AD SCENAM *eat mercede conducta*, non inconcinne legit, *quæ non* AD ENCÆNIA *eat mercede conducta*, Clarissimus Collega noster Withofius *Encæn. Critic. in Præfat.* Ex hac infamia est, quod & nuptiæ, quod supra jam visum, vetitæ erant Senatorem inter & eam, quæ, vel cujus parentes, artem ludicram facerent, fecerintve; quod postea abrogavit Justinus Imp. *L. 23. C. de Nupt.* (quæ lex male Justiniani nomen in inscriptione præfert) nec non Justinianus *L. 33. pr. &* §. 1. *C. de Episc. audient.* in gratiam, ut communiter dicitur, Theodoræ, vel nuptiarum cum ea, *vid.* Beyer *Notit. Autor. Jurid. Spec. 2. p. 43. seq.* Böckelman *Diss. Jur. Civ. Can. & Hod. c. 25.* §. 20. quod displicet Dn. Cancellario de Ludewig *Vit. Justiniani M. c. 8.* §. 10. De Milite, propter exercitium artis ludicræ, capite puniendo, JCtus Macer in *L. 14. π. de Pœnis.* De patre, privilegium duorum liberorum propterea amittente, ex *L. 37. pr. π. de Oper. Libertor.* M. Vertramius Maurus *de jure liberor. c.* 11. adeo, vel hoc exemplo, patet, non omne, quod licet, honestum esse, ut opportune Wildvogel *Programm. Inaug. de Scena Ridiculor.* §. *nolumus.* Hodie infamia lucri caussa in scenam prodeuntium cessat, *v. Thomas. Disp. An pœnæ vivent. eos infamantes sint absurdæ & abrogand.* §. 21. nisi quod ad funambulos, agyrtas, similesque, applicent DD. Vid. Excell. Summermanni, Collegæ nostri, *πρῶτα Pand. h. t.* §. 13. Stryk. *U. M. P. eod. tit.* §. 7. Kästner. *Programm. Class. 3. in Diss. ibid. præmiss. pag. 5.*

## Paul. Lib. 9. ad Edict.

Proculus & Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere cœpit, (a) præstare debe-

(a) Servus alienus, peculium habens, ex contractu mecum inito, debitor mihi factus, negotia mea gessit, vel, ex ipsa etiam gestione, obligari mihi cœpit, &, cum a se ipso quoque, quod mihi debebat, exigere debuisset, *L.* 6. §. *fin. L.* 8. §. 1. *L.* 38. *π. h. t.* non exegit, deinde manumittitur, & negotia mea gerere pergit in libertate. Quæritur, an contra eum, nunc manumissum, actio negotiorum gestorum detur? Si *connexum* fuerit id, quod in libertate gestum, cum eo, quod in servitute gestum, dubium non est, venire in negotiorum gestorum judicium, *L. præc.* 17. *π. h. t.* Sed quid si *separari* possit servi & manumissi administratio? *Eum actum, quem quis in servitute gessit, manumissus non cogitur reddere*, inquit, generaliter, & exemplo adlato illustrat Ulpianus *ead. L.* 17. Ulpianus Proculejanæ sectæ addictus fuit, & ipse tamen Proculus, Pegasus & Neratius, apud Paulum *in h. n. L.* 18. adfirmant quæstionem, in casu, SI ALIQUID HABUIT IN PECULIO, CUJUS RETENTIONE ID SERVARI POTEST. *Bonam* enim *fidem eum, qui in servitute gerere cœpit, præstare debere, ideoque, quantum, si alius* homo liber absentis & ignorantis *ejus* domini *negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum* &c. Alii, eo amplius, apud eundem Paulum in *L. seq.* 19. *pr. π. h. t.* sensisse videntur, teneri eum, ETIAMSI NIHIL HABEAT IN PECULIO: tum, quod talis servus *natura* debitor sit; tum, quod uti *solvere* postea sibi debebat, in eodem actu perseverans, sic & *exigere* a se debuerit; tum, ab exemplo ejus, qui *temporali actione* tenebatur. Scævola denique, ex sententia quoque Sabini, referente eodem Paulo in *d. L.* 19. §. 1. tenuit sententiam, quam Proculus postea, Pegasus & Neratius, secuti sunt; cum extensione tamen, ut non teneatur tantum servus, nunc manumissus, ad id, quod

debere, ajunt; ideoque, quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semet ipso non exegerit, negotiorum gestorum actione præstaturum, si ali-



quod tempore *institutæ actionis* in peculio sit, sed etiam ad id, quod reliquum fuerat, vel tunc, CUM LIBER ESSE COEPERAT. Atque hactenus admitti potest, occurrere hic veterum, Proculejanæ atque Sabinianæ, sectarum vestigium, quod indicare voluit Cl. Mascovius Diatr. *de Sectis Sabin. & Proculej. p.* 163. *seq.* Patet autem simul, falli non tantum D. Gothofredum *h. in not.* putantem, sententiam Proculi & Sequacium refelli in *d. L.* 19. utpote quæ vel maxime ibidem, ut vidimus, adjuvatur, immo ampliatur; Sed & frustra esse quoque, quidquid solus heic sibi sapere videatur, Detl. Langebekium *Annotation. cap.* 9. *Thes. I. Rom. Tom.* 1. *p.* 553. *Legem h. n.* 18. accipientem de eo, quod *ex ipsa gestione* debere incepit servus, *Legem* vero *seq.* 19. *pr.* de eo, quod jam *ante negotia gesta* debuit: indistincte enim utraque loquitur, & optime omnia, ut ostendi, cum præcedentibus & subsequentibus cohærent. Sed quid in tanto, quas vidimus, sententiarum divortio, dicendum est tandem? Posset fortassean videri, argumenta, quæ Paulus, licet ipse tamen nihil definiverit, pro Proculo, Pegasoque nostro & reliquis, contra sententiam Ulpiani, primo loco a nobis propositam, adduxit, ejus esse momenti, ut in eorum sententiam pedibus eundem sit. Verum enim vero, cum & Ulpiani sententia jure posteriori in *L. Si cognati.* 21. *C. h. t. de N. G.* præterita, Veterum illa Proculi cæterorumque philosophia, expresse confirmata sit; & de cætero quoque servi, licet naturaliter & obligentur & obligent, *L.* 14. *π. de O. & A.* cum natura omnes homines æquales sint, *L.* 32. *π. de R. I.* civiliter tamen nullo ex contractu obligantur, *d. L.* 14. *π. de O. & A. L.* 43. *π. eod.* quip-

aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius.

V.

quippe qui tales sunt de Jure civili, ut pro nullis habeantur, *d. L.* 32. id quod, scilicet, non eam significationem habet, quasi non teneantur, quamdiu servi sunt; hoc enim dubitationem non habet, cum eo tempore nihil habeant suum, quod possint præstare, §. 3. *l. per qu. pers. c. acq.* ac nec quidquam cum iis judicio agi possit, *L. 6. C. de Iudic.* Sed eo pertinet, ut intelligatur, nullam hic obligationem esse, & quamvis servus manumissus sit, tamen eum ex antegesto, & facto suo præcedente, non teneri; quæ summa est denique totius quoque *Tit. C. an Servus pro suo facto post manumiss. teneat.* Donell. *Comment. jur. civ. L. 12. c. 22. in pr. §. Persona conditio. & L. 15. c. 15. plane in fin.* Et hisce consequenter, argumenta, ante in contrarium adlata, vel sponte sua concidant, vel nihil relevent; quippe cum *bonam fidem*, ita ut *dolus malus abesse debeat*, quomodo Proculus id alio loco, in *L. 68. π. de Contr. emt.* interpretatur, *non præstet*, nisi is, qui & contractu obligari potest, servus vero ex contractu obligari non possit; *Bona fides* quoque, quatenus in contractibus exigitur & *summam æquitatem desiderat*, ut est in *L.* 31. *π. Depos.* nihil aliud efficit, quam quod statim aliis verbis dicebatur, servum talem *natura* debitorem esse; jam vero a *naturali*, quæ est in servo, obligatione, ad *civilem*, in homine libero, obligationem, nulla sit illatio, *d. l.* 14. *de O. & A.* neque porro pro *eodem actu* haberi queat, quod gestum in libertate, sed *separatum* ab eo, quod in servitute gestum fuit; & exemplum denique ejus, qui *temporali actione* tenetur, ad eum, qui *nulla* tenetur actione, non quadret; palam est, Ulpiani, quam memoravi, sententiam unice amplectendam esse. Atque ita in *contractibus*, a servo, postea manumisso, initis: in *delictis*, omnia plane contraria: cum *servi*, *etsi manumittantur*, *obligati maneant*, *sæpe cit. L. 14. π. de O. & A.* Haberem & heic aliquem differendi campum; sed cum id,

quip-

# V.

## *L. XXI. §. 10. de Receptis qui arbitr. rec. ut sent. dic.*

*Si arbiter alio loco, quam ubi in eum compromissum est, adesse jusserit litigatores, an parere teneantur?*

### Ulp. Lib. 13. ad Edict.

Si arbiter jussit (puta) in Provincia adesse litigatores, cum Romæ esset in eum compromissum: An ei impune non pareatur, quæritur? (a) Et est verius, quod Julianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, (b) ut promitteretur. (c) Impune igitur ei non parebitur, si alio loco adesse jusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? melius dicetur, eum locum contineri, ubi compromissum est. (d) Quid

quippe ad Pegasum meum hoc loco non pertinens, ἀπροσδιόνυσον videri possit, merito abstineo.

(a) Impune non parebitur. Pronuntiare enim debet eo loco, ut mox sequitur apud Ulpianum, de quo vel expresse, vel tacite, nullo adjecto loco, actum fuit. Cæterum, si expresse & alio loco pronuntiandi facultas data fuerit, quocumque loco pronuntiare poterit, modo locus honestus sit, de quo §. *seq. hujus Legis.*

(b) *De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum, ex ipso compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est,* inquit Paulus *in L. 32. §. 15. π. h. t.*

(c) Melius Haloander: *cum compromitteretur.*

(d) Tanquam in loco, de quo *tacite* actum sit.

Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa urbem, adesse jusserit? Pegasus admittit, valere jussum; quod puto ita verum esse, si & ejus (e) sit auctoritatis arbiter, (ut) in secessibus soleat agere, (f) & litigatores facile eo loci venire possint. (g)

## VI.

### *L. I. §. 3. Si pars her. pet.*

*Si coheres meus possideat hereditatem cum extraneo, utrum hereditatem, vel partem mihi debi-*

---

(e) Haloander: *Si ejus sit auctoritatis arbiter: vel in secessibus soleat agere.* Quam lectionem si præferimus, verba, *si ejus sit auctoritatis*, accipi possunt de casu, de quo modo monebam, si facultas, etiam alio loco, pronuntiandi, expresse ei data fuerit; vel, si vulgatam retinemus, Pegasum tantum *exempli causa* de secessibus locutum fuisse, arbitrabimur: cum idem sit utique, si & alio circa urbem loco, modo, ut §. hujus Legis sequens indicat, honestus sit, adesse jusserit litigatores.

(f) Ut C. Aquilius Gallus, *L.* 2. §.43. *verb. qui fuit Cercinæ, sive, Cæcinæ. π. de O. I.* Labeo, *L.* 2. §. 47. *vs. & totum annum. π. eod.* & Medicus ille, apud Ulp. in *L.* 16. *π. Mand.* Conferat, cui lubet, de secessibus, *L.* 12. §. 41. *π. de Instruct. vel instrum. legat. L.* 1. §. 9. *π. Quand. appelland.* Perrenonium *Animadv. L.* 2. *c.* 11. & Freherum *Parerg. L.* 2. *c.* 22.

(g) Quomodo &, de *Prætore*, Ulpianus, *si locus*, inquit, *in jubendo judicare non est comprehensus, videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari SINE INCOMMODO LITIGANTIUM*, in *L.* 59. *π. de Iudic.*

*debitam, a solo extraneo, an vero & a coherede petere debeam?*

## Ulp. Lib. 5. ad Edict.

Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, (a) cum non plus coheres haberet

(a) D. Gothofredus, & plerique alii, intelligunt de casu, ubi coheres & extraneus *pro indiviso* possident hereditatem. Sed male, meo judicio: expresse enim loquitur Textus de casu, *cum non plus haberet coheres sua parte*, & de eo igitur casu, ubi *pro diviso* possident, ita ut inter eos, & quidem per intentatam familiæ erciscundæ actionem, intercesserit rerum hereditariarum divisio. Accedit, quod si de possessione *pro indiviso* intelligeretur, ita ut divisio sic, ut dictum, nondum fuerit facta, licet singuli forte separatas rerum hereditariarum partes, aut separatas res hereditarias, naturaliter possiderent ac tenerent, jam Pegasi sententia, de qua mox, non *utilior* tantum, ut sit ab Ulpiano, sed juris rationibus per omnia conveniens dicenda fuisset. Sic, scilicet, ut apud Paulum in *L.* 8. *π. de R. V.* Pomponius probat, si pro indiviso, sive, *ex aquis partibus, fundum, mihi tecum communem, tu & Lucius Titius possideatis; non ab utrisque quadrantem petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem.* Cum enim, in tali casu, alter verus heres nil nisi suam partem pro indiviso possideat, nec ultra possidere desideret, quam quod ei jure & ex aditione facta adquirendum erat, atque adeo nil possideat pro herede aut pro possessore, sequebatur, ipsum nullo jure per coheredem, non possidentem, inquietari posse hereditatis petitione, sed tantum familiæ erciscundæ judicio. *arg. L.* 1. §. 2. *inf. π. h. t.* Nec refragatur, quod subjicit Paulus *ead. L.* 8. *π. de R. V. in fin.* distinctionem, quam adduxerat, ratione fundi, pro diviso vel pro indiviso possessi, *neque in re mobili, neque* in

ret sua parte: utrum a solo extraneo, an vero & a coherede deberem petere hereditatem, quæritur? Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, eumque restituturum, quidquid possidet. Et fortassis hoc officio judicis debeat fieri. (b) Cæterum ratio facit, (c) ut a duobus petam

*in hereditatis petitione*, *locum habere*: NUMQUAM ENIM PRO DIVISO POSSIDERI POSSE. Loquitur enim de casu, ubi privata tantum intercessit divisio; sic enim, licet in fundi vindicatione distinguendum fuerit, utrum communiter possideretur iste fundus, an certis regionibus, quatenus duo naturaliter occupare possunt separatas ejusdem fundi partes; hereditas tamen, cum juris nomen sit, rebusque incorporalibus atque adeo individuis adnumeretur, quamdiu nondum familiæ ercifcundæ intercessit judicium, licet privata intercesserit divisio, indivisa mansisse dicenda est, id quod latius exsequitur Joh. Voet *Comm. ad Pand. h. t.* §. 2.

(b) Haloander: *debet fieri*. Sed præferimus vulgatam. Loquitur enim Ulpianus adhuc, quasi ex mente Pegasi, quam & interpretatur, & paulo post, tamquam *utiliorem*, probat; verum non aliter, quam quomodo hic proponitur, scilicet, ut non fiat (quæ distinctio & alias usum suum habet) *jure actionis*, sed *officio judicis*; neque porro, in omni casu, sed aliquando, sive, *fortassis*, ut loquitur, tunc scilicet, cum *rerum fungibilium* facta est divisio, sic ut, quomodo in §pho *sequente quarto* dicitur, *compensatio in iis admitti queat*, nec intersit, quam ex rebus hereditariis fungibilibus partem habeat verus heres. Voet *d. loc.*

(c) Cum enim facta prior inter verum & falsum heredem divisio alteri vero coheredi obesse nequeat, & sic verus ille & falsus heres, ex divisione facta, partes rerum heredita-

tam hereditatem, hoc est, & a coherede meo, & ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. (d) Sed Pegasi sententia utilior est. (e)



ditariarum, pro indiviso ad coheredem alterum, postea supervenientem, pertinentium, possideant, consequens est, hunc adversus utrumque agere posse ac debere. Eodem, scilicet, iterum modo, ut *Lege supra all.* 8. *π. de R. V.* de fundo pro diviso possesso, licet privata tantum intercesserit divisio, cum alia sit, quam indicavimus, vindicationis rei singularis, alia hereditatis ratio, pergit Pomponius: *Si certis regionibus possideatis fundum, tunc sine dubio & a te, & a Titio, partes fundi petere me debere. Quotiens enim certa loca possidebuntur*, inquit, *necessario in his aliquam partem meam esse, & ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere.* Quo facit etiam argumentum ex *L. 7. π. h. t.* ubi negatur, per hereditatis petitionem consequi nos posse id, quod familiæ erciscundæ judicio consequimur, ut nempe a communione discedamus; consequeremur vero plenissimum judicii familiæ erciscundæ effectum, si divisa inter verum falsumque heredem hereditate, tantum adversus heredem falsum intentanda foret, ratione partis ab eo possessæ, hereditatis petitio, ut recte Voet *d. loc.*

(d) A vero herede ergo quadrantem unum, a falso alterum petam. Verus heres autem, cujus æque pars dimidia hereditatis propria est, quadrante mihi tradito, alterum ab herede falso, quem adhuc tenet, petere debet. Ut sic denique postea rerum omnium hereditariarum inter veros heredes divisio nova instituatur.

(e) *Et ita superior ratio, quæ stricti juris est, emendatur*, inquit Gothofredus *h. in not.* Quod tamen ex iis, quæ ante diximus, satis refutatur. *Utiliorem* dicit Pegasi sententiam, sed ideo suam, manifesta, ut vidimus, juris ratione nitentem, sententiam non deserit Ulpianus. *Utiliorem* eam

## VII.

## *L. IX. π. de Rei Vind.*

*Rei vindicatio contra quos detur, & speciatim, an detur contra depositarios, commodatarios, conductores, eosve, qui legatorum servandorum caussa, aliterve, in possessionem missi sunt?*

Ulp. Lib. 16. ad Edict.

Offi-

---

eam dicit, sed in iis tantum rebus, in quibus eam locum habere posse, censuerat, in *rebus fungilibus*, scilicet, & ita quidem, ut & ea, quæ *jure actionis*, ab iis, quæ *officio judicis* fieri possunt, aperte distinxerit. Unde & eumdem, præmisso licet hoc elogio, mox tamen, §pho *sequente quarto hujus legis*, decisionem alterius casus subnectere, non sententiæ Pegasi, sed eisdem suis juris fundamentis convenientem, observat iterum Voet *loc. supr. all.* Equidem adducit adhuc Gothofredus *Legem ult. C. Depos.* ubi, si unus heredum, ejus, qui rem apud aliquem deposuerat, partem hujus rei sibi competentem a depositario acceperat, coheres vero, propter paupertatem forte depositarii postea incidentem, vel ex alia ratione, ab hoc partem suam accipere non potest, sancitur, priorem illum heredem cum hoc posteriore partem suam communicare non teneri. Sed quam parum hic textus ad nostram legem pertineat, ubi & de hereditatis petitione, & hoc principaliter, quæritur, utrum contra solum falsum heredem, an vero & contra verum heredem simul, agendum sit, & ubi denique, ne plura adducam, neuter eorum *suam partem*, sed vel ipse verus coheres, respectu coheredis actoris, *hujus etiam partem* pro indiviso possidet, id facile cuilibet manifestum sit. An vero & hodie talis circuitus nostris placiturus sit foris, cum Hubero *Eunom. Roman. ad d. L. 8. π. de R. V.* §. 1. aliisque, dubitamus merito.

Officium autem judicis (a) (in) hac actione in hoc erit, ut judex inspiciat, an reus possideat. (b) Nec ad rem pertinebit, ex qua caussa (c) possideat; ubi enim probavi, rem meam esse, (d) necesse habebit

C 3 pos-

(a) *Judex* hic pro *Magistratu* sumitur. Vid. Branchu *Obser. I. Rom. Dec. alt. c.* 15. *p.* 89. Conf. *supr. Cap.* 2. *lit. b.*

(b) Datur enim contra eum, qui possidet, *§.* 1. *I. de Action. L.* 25. *pr.* π. *de O. & A.* vere vel ficte, *L.* 25. *seq. L.* 36. *pr.* π. *h. t.* unde & possessio hactenus *actionem in rem parere*, dicitur, *adversario*, *L. un. C. de alien. jud. mut. caus. fact.* Quam possessionem quoque actor, si forte reus se possidere negaverit; sine dubio probare debet. Et cur non neget reus! audi sententiam, inque ea fundatum, elegantissimum, si Dis placet! *Furii*, dixissem ferme, *furiosi*, *Anthiani* consilium, vel εὕρημα, in *L. ult.* π. *h. t. in rem actionem*, inquit, *pati non compellimur; quia licet alicui dicere, se non possidere.* Immo, *non licet*, Anthiane! Titulum quidem possessionis dicere non compellitur; sed, si possidet, dicere debet, se possidere, alias mendacium committit: veritatem enim hic a reo audiendi, *perfectum jus* habet actor, a legibus ipsi tributum. Immo, nec *impune* id ipsi licere, ipse probas, verbis statim sequentibus, ubi ais, si dixerit reus, se non possidere, postea vero convincatur, *transferri possessionem rei ad actorem, licet is nondum probaverit, suam rem esse, d. l. ult.* quæ ipsissima abnegationis, seu, mendacii pœna est, ut in casu *Novellæ* 18. *cap.* 10. de quo paulo post dicam; licet cæteroquin concurrere hic etiam possit, ex parte actoris, æquitatis illa ratio, ut, qui gravatus in uno, levetur in altero, apud Zahn *Tract. de Mendac. L.* 2. *c.* 69. *num.* 1.

(c) Speciatim: utrum *civiliter*, animo domini, an *naturaliter* tantum, animo non domini, possideat, quæ quæstio proprie hujus est loci.

(d) Ut *possessio*, sic & *dominium* probandum est: ubi enim non

possessor restituere, (e) qui non objecit aliquam

non est *dominium*, ibi nec *rei vindicatio.* Exceptionem unam jam dedi ex *L. ult. π. h. t.* si reus *se possidere* negaverit, deinde vero convincatur. Alia est in *Nov.* 18. *Cap.* 10. si reus ab aliquo, qui jus ab ipso domino in re constitutum habet, conventus, excipiat, eum, de quo dicit actor, dominum non fuisse, deinde vero convictus fateatur, sed ideo rem retinere velit, quod hypothecæ vel aliud jus in eam sibi competere, dicat, &, uno verbo, se *propinquiorem* esse eo, qui caussam movet: sic enim jam non auditur, sed, in poenam abnegationis, ab eo transfertur rei, qua de lis est, possessio, eoque facto demum sua jura proferre & persequi potest; quem hujus Novellæ casum, quasi de *ipso domino actore* loquatur, non intellexit, vel saltem non recte proposuit Wissembachius *ad Pand. h. t.* §. 4.

(e) *Statim*, & *cum fructibus*, §. 2. *I. de off. jud.* ubi tamen, quod de *fructibus consumtis* dicitur, *in b. f. possessore eorum non haberi rationem*, sic merito intelligimus, ut fructuum consumtorum, *qua fructuum*, ratio non sit habenda: horum enim, *quia consumti sunt*, ratio haberi nequit; id quod jam significanter dixerat Justinianus, de fructibus consumtis agi *non posse*, §. 35. *I. de R. D.* Cæterum, ut teneatur tamen de *lucro* ex iis percepto, sive *quatenus locupletior ex iis factus est*; hoc enim cum in judicio universali, hereditatis petitionis, obtineat, *l.* 25. §. 11. *π. de pet. her.* non est absurdum, per consequentiam & in speciali in rem actione admittere, *L.* 27. §. 3. *π. h. t.* utriusque enim judicii, quoad fructus, eadem est ratio, *d.* §. 2. *I. de off. jud.* Nec officit, quod subjicit idem hic textus, demum *post inchoatam petitionem*, id est, post litem contestatam, immo, jam *post motam controversiam*, sive, citationem, ut ex *d. L.* 25. §. 7. *de pet. her.* docet, non indoctus sui temporis JCtus, Julianus Collardeus *antinom. juris universi conciliat. part.* 1. *ant.* 67. fructuum consumtorum in b. f. possessore rationem haberi; sequitur enim ex ante dictis, id

aliquam exceptionem. (f) Quidam tamen, ut

id sic intelligendum esse, quod ab eo tempore de fructibus consumtis teneatur, licet ex iis *locupletior non sit factus;* siquidem, uti litis contestatio, sic citatio, constituunt eum in mala fide, cujus effectus est, ut de fructibus quoque *percipiendis*, & sic multo magis de iis, quos vere percepit, licet locupletior inde factus non fuerit, conveniri possit. Ex Juris Naturalis principiis, sententia, quam propono, non minus fortiter defenditur. „Hæc „enim obligatio, dicam verbis Vitriarii *Inst. I. N. & G. L.* 2. „*c.* 10. *Qu.* 9. ad restitutionem in, quantum quis factus est „locupletior ex re aliena, fluit non tantum exinde, quod „dominia sunt introducta ad servandam æqualitatem, in „eo, scilicet, ut unusquisque suum haberet; verum etiam „hinc, quod res, cujus dominium, neque consensu meo, „neque delicto, neque jure belli, amisi, adhuc ad me „videatur pertinere, vel, re consumta, quidquid ex ea„dem ad te pervenerit.“ Unde & Pufendorffii *de J. N. & G. L.* 4. *c.* 13. §. 9. *de O. H. & C. l.* 1. *c.* 13. §. 6. restrictiones, scilicet: *si modo alias tantundem consumturus fuerat b. f. possessor, & rei evictæ pretium ab auctore suo recuperare possit*, nequaquam admittimus; nam, quoad priorem: in casu quoque contrario, *ubi tantundem alias non fuerat consumturus*, ex fructibus consumtis locupletior fieri potuit; &, quod ad posteriorem attinet, *imputet sibi, quod sibi non melius prospexit*, ut cordate *in not. ad d.* §. 6. Weberus. Cæteris parco. Quod ad praxin hodiernam attinet, Doctores variare, videas, apud B. Dn. de Cocceji *de jure feminis, Comm. & Opusc. Vol.* 1. *Disp.* 83. *sect.* 3. *th.* 21.

(f) Aut si objecit, sed succubuit. Exceptiones tales esse possunt, v. g. *rei judicatæ, jurisjurandi, transactionis*, & præcipue, *usucapionis*, Dn. Boehmer *Doctr. de action. sect.* 2. *c.* 2. §. 10. aut, in genere, si *suam rem esse adfirmet*, §. 1. *I. de action.* Pertinent huc & exceptiones *retentionis propter impensas, hypothecæ*, similesque, cum quibus omnibus reus, quam rem restituere cogatur, ante audiendus est.

ut Pegasus, (g) eam solam possessionem, (h) putaverunt, hanc actionem complecti,

(g) „Quæ hic Pegaso tribuuntur, nituntur lectione vulgari „*hujus Legis*. Sed monebo, librum unum MS. Viri Ampl. „Bynkershoekii, qui Pandectas & Codicem absque glossis „continet, exhibere, *quondam tamen*, *Pegasus ait*, &c. unde jam videtur Pegasus hujusce doctrinæ esse historicus, „nam sequitur *putaverunt*. Confirmatur adhuc idem le„ctione alterius libri MSC. ejusdem Viri ampl. quique „tantum digestum vetus cum glossis complectitur; nam „legas in eo aperte *ut Pegasus ait*. Sic ergo non certum „foret, an & ita ipse senserit Pegasus." Branchu *Observ. jur. Rom. supr. cit. c.* 15. *p.* 95.

(h) Duo sunt, ut & Donellus *Comm. jur. Civ. Libr.* 20. *cap.* 3. observat, quæ Pegasum movisse videntur, tum *verbi significatio*, tum *interdictum uti possidetis*. Enim vero verbum *possidendi* proprie tantum ad eos pertinere, qui animo & affectu domini, ψυχῇ δεσπόζοντος, rem tenent, cæteros, quacunque de caussa rem teneant, licet *sint in possessione*, non *possidere* tamen, §. 5. *I. de Interd. L.* 3. §. *ult.* π. *de A. vel A. P. L.* 1. *C. Comm. de usucap.* in specie autem, in interdicto *uti possidetis;* verbum *possidendi* sic accipi, ut intelligantur ii tantum, qui vere possident, quorum possessio cum animo dominantis conjuncta est; iis autem, qui in possessione tantum sunt, creditoribus in possessionem rei servandæ caussa missis, similibusque, id remedium denegari, *L.* 3. §. 8. *& ibi DD.* π. *uti possid.* Quibus (3) accedere posset auctoritas Justiniani in §. 1. *I. de action.* innuentis, ut volunt, Rei vindicationem dari tantum contra eum, qui actori de re petita *controversiam movet*, ejusque *dominum se esse dicit*; nec non (4) Furii, quem supra adduxi, Anthiani *in d. L. ult.* π. *h. t.* qui, quamquam in eo, quod reo possessionem *abnegare, licitum esse*, dicat, erret, ut monui; indicare tamen videtur, quod, si vere reus *non possideat*, sed *teneat* tantum rem, is tum rei vindicationem pati non compellatur, quid,

plecti, quæ locum habet in interdicto *uti possidetis* vel *utribi*; denique (ait) ab eo, apud quem deposita est, vel commodata, vel qui

quid, quod (5) & ipse, cujus est *hæc lex nostra nona*, Ulpianus in *L.25. in fin. π. eod. tit.* ejusdem fuisse sententiæ dicendus sit; unde (6) *conjicere* forte & *hariolari* liceat, finalia *hujus legis nostræ nonæ* verba: *Puto autem* &c. restringenda esse, ad casum: *si reus, postquam palam dixit, se non possidere, ulterius interrogetur, cujus nomine sit in possessione, nec velit respondere? Hunc enim, licet constet, nudum esse detentorem, quum palam id professus fuerit, nihilominus ob ultimum hoc ejus silentium contumax, habendum esse pro possessore, ut sic molestiæ contestationis litis ipse subjiciatur;* ad quæ dubia omnia respondebo paulo inferius.

(1) Alii: *qui tenent, NEC habent restituendi facultatem, peti NON posse.* Sed frustra! ut, consueto vocabulo, recte Jauchius *de Negat. Pand. pag.* 18. Alii, quoad finalia tantum verba: *Peti NON posse.* Male utique, immo pejus adhuc! non tantum enim particula *autem*, quæ adversativa est, ostendit, proponi hic sententiam, priori illi, qua dicebatur, ab eo, apud quem res deposita est, similibusve, vindicari, sive, quod idem est, *L.* 178. §. 2. *π. de V. S.* PETI NON POSSE, contrariam, & sic Florentinæ illud: PETI POSSE: retinendum esse; sed & ipsa juris ratio vult, si licet vindicare ab eo, qui vere & opinione domini, & quidem ex justa caussa, possidet, multo magis licere ab eo, qui tenet tantum, & minus juris habet in rei detentione: *non debet enim, cui, quod plus est, licet, quod minus est, non licere*, *L.* 21. *π. de R. I.* tum autem & æquum est, quisquis rem tenet, ab eo dominum rem suam recipere, & hoc æquius, quo minus juris habet in re, qui detinet. Nec quidquam in contrarium valent, quibus Pegasus nitebatur, argumenta. Nam, quod ad PRIMUM attinet, si stricte loquimur, illis tantum, qui civiliter, id est, animo domini, possident, posses-

qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum caussa, vel dotis, ventrisve nomine, in possessione esset, vel cui damni infecti nomine

possessio adscribitur; sin latius, qui latus tamen sensus vere & propius sensus est, tum & illi, qui naturaliter tantum, sive, animo non domini, possident, & speciatim, quos nominat Pegasus, depositarii, commodatarii, conductores, missi in possessionem rei servandæ caussa, possidere dicuntur, *L.* 7. § 11. *π. Comm. div. L.* 2. §. 1. *π. pro hered. L.* 3. §. 5. *L.* 11. *π. de A. vel A. poss.* Sic constat, in jure, verba modo late, modo stricte sumi, immo, nomen generis sæpe uni tantum speciei, præsertim excellentiori, adhærescere: aut si contendas vel maxime, *improprie* tantum illos, qui animo non domini possident, possidere dici, nec illud tamen incognitum est, jura, generaliter loquentia, ad ea quoque, quæ improprie sic dicuntur, pertinere; Res, quam multis, si necesse esset, & elegantibus illustrare possem exemplis. Quod ad ALTERUM autem Pegasi argumentum attinet, non valet hæc illatio: *Interdictum uti possidetis datur illis tantum, qui civiliter, non iis, qui naturaliter tantum possident; Ergo nec rei vindicatio contra tales datur.* Quod enim rei vindicatio, & contra illos, qui non animo domini possident, & contra quoscunque detentores detur, est ex regula, quam dixi; *Cui licet quod plus est, licet etiam quod minus est;* Regula vero contraria, *cui, quod minus, licet, licet etiam, quod majus est*, & juri incognita est, & absurda foret; minus autem, beneficium est, dari alicui interdictum, hac conditione, si animo domini, vere, &, si vis, proprie, possidet; majus, dare etiam ei qui sæpe & non possidere, & tantum in possessione esse, dicitur. Cæterum, & circa ipsam Pegasi hypothesin, depositariis, scilicet aliisque hic memoratis, non dari interdictum uti possidetis. Sunt adhuc quæ moneri possunt. Depositariis equidem, contra ipsum dominum, interdictum hoc vix competere,

faci-

ne non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab
D 2 omni-

facile concesserim; hi siquidem rem, ad nutum deponentis, quandocunque ei libuerit, restituere debent *L.* 1. §. 45. *π. Depos.* adeo ut nec propter impensas necessarias eamdem retinere valeant, *L. pen. Cod.* Quoad conductores tamen, commodatarios similesque, qui ad tempus, v. g. ad quod res commodata est, nisi commodans, ex improvisa forte caussa, ipse indigeat, jus quaesitum habent; merito dubitatio incidit. Veluti contra tertium, conductoribus, reique servandae caussa, in possessionem missis, & in genere, illis, qui, non sibi, suoque nomine, sed aliis possident, interdictum hoc, si non *directum*, *utile*, tamen, immo pro ratione circumstantiarum facti, & contra ipsum dominum, concedunt Petr. Friderus *de Interdict. Comment.* 16. *n.* 38. *seqq.* Andr. Cludius *Rer. Quotid.* C. 8. *n.* 33. *seq.* *n.* 37. *seqq.* Parens noster, p. m. *in Admonition. ad Pand. part.* 6. §. 240. quamquam, in specie quoad *conductorem*, dissentire videam Cel. Kästnerum *Programm. Class.* 4. *n.* 6. Et ita quidem Pegaso abunde satisfactum esse, censeo. Quod porro ad textum Institutionum, *d.* §. 1. *I. de act.* attinet, nos ea verba: *movet tamen alicui aliqua de re controversiam;* non ad reum, sed ad actorem referimus, „*qui cum eo* quidem agit, *qui nullo jure*, scil. nec „ex contractu, nec ex delicto, de quibus praecesserat, *ei* „*obligatus est*, *movet tamen*, ex alio fundamento, ex do„minio scil. aliove jure in re, *alicui aliqua de re controver*„*siam.*" Aut, si hoc non placet, praedicta verba, aeque ac sequentia: *Possessor autem dominum se esse dicat*; exempli caussa tantum prolata esse dicemus, quae nullam inferunt necessitatem juris. Anthiano, autem *d. L. ult.* iisdem forte, quibus Pegasus, inniso fundamentis, ex iis quae Pegaso opposuimus, satisfit? Sin? apparet tamen, Anthianum aeque, ac Ulpianum *d. L.* 25. de possessione indistincte loqui, unde de utraque, & sic de naturali, aeque ac de civili possessione, eos intelligere par est; Veluti

omnibus, qui tenent & habent restituendi facultatem, peti posse.

VIII.

---

uti *conjecturas*, & *hariolationes*, contra generalitatem textus, *d. L.* 9. contraque sana, quæ proposuimus, juris principia, nihil efficere posse, res ipsa loquitur. Cæterum Gothofredus *in notis ad h. L.* tamquam obstantem, adhuc adducit *L.* 9. *π. de Petit. hered.* Alii præterea *Novellam* 88. *c.* 1. Unde constet, nec ab his, qui titulo possident, vindicare, *d. L.* 9. *de Petit. her.* nec speciatim domino contra *depositarium* rei vindicatione experiri licere, *d. Novell.* 88. Verum neuter textus agit de rei vindicatione; sed posterior, de denuntiatione a creditore facta, & quidem ita, ut, non attenta illa denuntiatione, depositarium nihilominus depositum restituere posse, dicat. *Vid.* Gothofred. *ad h. n. L.* 9. *&* *ad d. Nov.* 88. *c.* 1. & Ludovici *Comp. Novell. Justinian. Coll.* 6. *tit.* 17. *c.* 1. prior autem de hereditatis petitione, cujus specialis ratio est. *Vid.* Donell. *citat. Libr.* 20. *c.* 3. *vs. Ergo in rem actio*, & Struv. *Gothofredi Immo ad l.* 9. Illud tamen omittere non debeo, naturales hosce possessores a tertio quidem ita, ut dixi, conveniri, sed *exceptione* tamen *laudationis*, nominando auctores suos, ex lite sese eximere posse, *L.* 2. *Cod. ubi in rem actio.* Donell. *loc. laud.* §. *illud de his.* Lauterbach. *Spec. Diss. ad d. L.* 2. *quæ est*, *Vol.* 3. *Diss.* 106. & DD. Comm. Denique & illud addo, esse, qui & CASUM illum UNUM de quo §. 2. *in fin. l. de act.* in hac nostra lege nona se invenisse putant, vid. Charond. *Veris. Libr.* 3. *c.* 2. Quod tamen, cum textus ille *d.* §. 2. *I.* de tali casu loquatur, ubi quis *corpore* rem possidet, dominus autem commodans v. g. vel deponens, *animo* tantum possideat, admittendum non est. v. Par. nostr. *Sicil. man.* 3. *ad pag.* 149.

# VIII.

## *L. IX. §. 4. de Usufructu.*

### *Alluvionis & insulæ in flumine natæ, ususfructus, an ad usufructuarium pertineat.*

### Ulp. Lib. 17. ad Sabinum.

Huic vicinus tractatus est, qui solet *in eo, quod accessit*, tractari: & placuit alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. (a) Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium



(a) *Immo accessio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet.* Sic Paulus *Libr. 3. Sent. Tit. 6. §. 21.* respondet, cum Cujacio, Gothofredus *not. ad. h. L.* sententiam Pauli in Pandectis rejectam esse; Melius, Merillius 5. *Obs.* 18. *& ad L.* 16. *π. de Servit. Thes. jur. Rom. Tom. 3. pag.* 649. Paulum loqui de proprietate; Ulpianum vero nostrum de usufructu. Nec aliter Schultingius *Jurispr. antejustin. ad d. Pauli loc. not.* 49. & Noodt *de Usufr. Libr.* 1. *C.* 6. *in fine*, ubi monent præterea, pro *ad fructuarium fundum*, legendum esse, vel *ad fructuarium*, deleto vocabulo *fundum*: vel, *ad fructuarium fundi*; quæ emendatio placet: utique enim ad ipsum fundum fructuarium tale incrementum pertinet, dominoque cedit, licet ususfructus fructuario ejus debeatur. Cæterum quæ de fructuario hic dicuntur, obtinent & in Colono, vid. Strube V. C. *Comment. de jure Villicorum Cap.* 3. §. 2. nec non in Vasallo, 1. *Feud.* 4. *§. Si quis de manso*, 5. modo ager talis sit arcifinius: nam in agris limitatis jus omne accessionis, etiam quoad proprietatem, cessat. *L.* 16. *π. de A. R. D. L.* 1. §. 6. *π. de flum.* conf. Grot. *de I. B. & P.* 2. 8. 15. *in f.* Vitriar. *Inst. Jur. Nat. & Gent.* 2. 8. 14.

rium non pertinere, (b) Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim velut proprium fundum, cujus usfructus ad te non pertineat; quæ sententia non est sine ratione: nam ubi latitet (c) incrementum, & usfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

## IX.

### *L. XII. §. 2. eod.*

*Usfructuarius an locare rem fructuariam possit, vel vendere, precario concedere, vel donare; eoque facto, an retineat usumfructum; & quid si alter, negotium ejus gerens, locet, vel utatur fruatur?*

Ulp.

(b) Secus quoad vasallum, de quo modo dicebam; hic enim, & hac in parte, pinguius jus habet usufructuario, *d.* 1. *F.* 4. §. 5. *verb. omne incrementum.* Struv. *S. I. F. Cap.* 12. *aph.* 6. Stryk. *S. I. F. Cap.* 18. *qu.* 13. Cæterum, an & hodie alluvionis vel insularum accessio, ad usufructuarium, vel proprietarium, & sic ad privatos, aut an non potius ad Principem pertineat, vel pertinere possit, dixi singulari dissertatione *de Regali alluvionum insularumque in flumine publico natarum jure*, non ita diu inter *Dissertationum Triada* in dias luminis auras emissa. Sic enim nec ad vasallum spectare posset, nisi specialiter de ea investitum, ut recte Cl. Hanaccius *Access. nov. ad Hornii Jurispr. feudal. c.* 18. §. 7.

(c) *Latitat.* Hal.

## Ulp. Lib. 17. ad Sab.

Usufructuarius (a) vel ipse frui ea re, vel alii eam fruendam concedere, vel locare, vel vendere (b) potest. Nam & qui locat, uti-

(a) Qui, scilicet, *verum usumfructum* habet: nam *in quasi usufructu*, ubi res in abusu consistit, ubi non nisi de æstimatione cavetur, vel re ejusdem qualitatis, finito usufructu, restituenda, & ubi sic proprietarii nihil interest, frustraneum foret, quærere, an usufructuarius, rem vendere, locare, vel alteri gratis concedere possit.

(b) Justinianus: *Jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut alteri gratis concedere*, *§. 1. in f. I. de usu & habitat.* Conf. *L. 8. §. ult. π. de per. & comm. rei vend.* Quod tamen non de jure reali, ut multi volunt, vid. Bachov. *c. ad. d.* §. 1. Ungepauer 6. *Exercitat. Justin.* 10. Sed tantum de commoditate seu perceptione fructuum, ad locantis vel vendentis vitam restricta, intelligimus, *L. 66. vs. Quidam ergo. π. de jure dot.* ipsum enim usumfructum, seu jus in re ususfructus *retinet usufructuarius*, ut hic plus semel loquitur Ulpianus. Quid? si non vendiderit, simpliciter & tradiderit, sed *cesserit* usumfructum: quos duos adquirendi modos male confundit Dom. Martucius 2. *variar. explan.* 90. *Nihil agi*, dicit Imperator *§. 3. I. de usufruct.* Et vel sic ergo manet ususfructus apud cedentem, id quod ex lege oppositionis, dum de eo casu, ubi ipsi proprietario cessio facta est, *finiri* dixerat usumfructum, ubi vero extraneo fit, *nihil agi* dicit, necessario sequitur; præterquam, quod *τὸ nihil agit*, & per se nullitatem actus indicat, *pr. I. Q. & ex quib. causs. manum.* Conf. Ant. Matthæi *coll. fund. jur. Disp.* 30. *§.* 20. Obstat *d. L. 66. vs. & si extraneo cedatur. π. de Jure dot.* ubi est, usumfructum *ad proprietarium reversurum.* Ajunt: *reversurum*, scil. suo tempore; usufructu legitime finito. Grotius *de I. B. & P. Libr.* 1. *Cap.* 4. §. 10. Mean *Obs. & rer. judic. ad jus civ. Leod. Tom.* 2. *Obs.* 188. *n.* 4. Verum non con-

utitur; & qui vendit (utitur,) (c) Sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, (d) atque ideo (e) retineri usumfructum: & hoc Cassius & Pegasus, (f) responderunt, & Pomponius Libro quinto ex Sabino (g) probat. Non solum autem, si ego

convenit id, ut nobis videtur, aut cum ipsis verbis, aut cum Sententia Legis, quæ de eo, quod protinus futurum sit, ibidem tractari, aperte indicant, vid. Bachov. *comm. ad. d.* §. 3. Igitur referimus potius illum textum ad jus vetus, jure novo mutatum, cum Noodtio *de Usufructu. Libr.* 2. *C.* 10. quem vide. Aliter Galvanus *de Usufructu*, *Cap.* 38. §. 12. Cæterum Gothofredus *hic in not.* & huic, quod dictum est, usufructuarium etiam locare posse rem fructuariam, opponit textum in *L.* 15. §. 4. *π. h. t.* ubi est, eum, cui vestimentorum, & quidem, non *sic, ut quantitatis*, sed, vel *simpliciter*, ut vult Wæchtlerus *Opusc. a Cl. Trotzio editor. p.* 244. vel, eo amplius, ut *corporis*, usufructus legatus, & sic expresse *verus* vestimentorum ultima voluntate constitutus est usufructus, locare non posse; Verum in *vestimentis* exceptionem esse, indicat ipse textus, ubi ait ideo usufructuarium, ea non locaturum, *quia ita vir bonus non uteretur*; quo ipso, scilicet, ratione vestimentorum, contra priorem illam, quæ est, *de utendo boni viri arbitratu, & uti bonum patremfam. decet*, cautionis usufructuariæ partem, aperte committeretur.

(c) Ille propter *mercedem* quam accipit, hic propter *pretium* acceptum. *L.* 39. *π. h. t.* Conf. Lauterb. *Colleg. theor. pract. tit. locat. cond. §.* 99. *& Comp. p.* 387. *in fin.*

(d) Propter obligationem naturalem, ex præstito humanitatis officio. *L.* 25. §. 11. *π. de Pet. hered.*

(e) Qui alias non utendo periret. *§.* 3. *I. de Usufr.*

(f) Diversæ alias scholæ Sectatores. *v. supra Cap.* 2. *lit. b.*

(g) i. e. ad Sabinum. *v. Comm. n. in* S. *Pompon. part.* 1. *in Praef. pag.* 3.

ego locavero, retineo usumfructum; sed & si alius negotium meum gerens (h) locaverit usumfructum; Julianus Libro tricesimo quinto scripsit, retinere me usumfructum. (i) Quid tamen si non locavero, sed absente & ignorante me (k) negotium meum gerens, utatur quis & fruatur? Nihilominus retineo usumfructum: quod & Pomponius Libro quinto probat, per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisivi.

X.

---

*pag.* 3. Hoc libro Quinto Pomponium etiam *de Usufructu legato* egisse, indicat Jac. Gothofredi *series & continentia Librorum Sabinianorum.* Et forte ergo dixit, non, uti *vendere &c.* potest usufructuarius, sic & *legare* eum posse usumfructum, quippe qui morte usufructuarii extinguatur, §. 3. *I. de Usufr.*

(h) Mandatarius, vel administrator rerum mearum.

(i) Nam quod quis per alium fecit, censetur ipse fecisse. *L.* 1. *in f. π. de Litig.*

(k) Si enim quis *præsens sit* & *sciat*, tum aut mandat, etiam tacite, *L.* 6. §. 12. *L.* 18. *π. Mand.* & est mandatum: aut prohibet, & omnis actio cessat, *L. ult. C. de N. G.* Sed quid, si *præsens* quis sit, sed *ignoret*? Dabitur actio negotiorum gestorum: Licet enim præsens sit in loco, est tamen absens in negotio; quo sensu & solius *absentis* mentio fit in §. 1. *I. de obl. quæ quasi ex contr. nasc. L.* 1. *& seq. π. de N. G.* Quid vero, si quis *absens* sit & *sciat*? Distinguendum merito: utrum tantum temporis superfuerit, ut prohibere potuerit, nec ne. Ill. Dn. de Cocceji *Jur. Contr. Pand. tit. de N. G. Qu.* 2. & 3.

## X.

### *L. XXV. §. 7. eod.*

*Servum fructuarium, quidquid ex re fructuarii, vel operis suis, adquirit, fructuario adquirere, an tum tantum locum habeat, quando jure legati ususfructus constitutus est, an vero &, si aliis modis.*

### Ulp. Lib. 18. ad Sab.

Quod autem diximus, (a) ex re fructuarii, vel ex operis, posse adquirere, (b) utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati, (c) ususfructus sit constitutus, an &, si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcumque modum, videndum? & vera est Pegasi sententia, quam & Julianus libro decimo sexto secutus est, omnia fructuario (d) adquiri.

XI.

(a) L. 21. *supr. h. t.*

(b) Scilicet, quidquid servus vel ex re fructuarii, vel ex operis suis adquirit, id eum fructuario adquirere. *Conf.* §. 4. *I. per qu. pers. c. adq. L.* 10. §. 3. *π. de A. R. D.* Paul. 5. *Rec. Sent.* 7. §. 3. Ulp. *Tit.* 19. §. *ult.* Caj. 2. *Inst.* 1. §. 3. Noodt *de Ususfr. L.* 1. *c.* 16.

(c) De quo, scilicet, casu locutus fuerat Ulp. *d. L.* 21.

(d) Lege: *Omni fructuario.* Cujac. *II. Obs.* 36. vel: *omni a fructuario.* Best *Rat. Emend. Leg. cap.* 7. §. 7. Noodt *d. c.* 16. *pr.*

# XI.

## *L. V. §. 2. ad L. Aquil.*

## *Furiosus, infans, impubes, damnum dantes, an Aquilia teneantur.*

### Ulp. Lib. 18. ad Edict.

Et ideo quærimus, si furiosus damnum dederit, an Legis Aquiliæ actio (a) sit? Et Pegasus negavit: quæ enim in eo culpa sit, (b) cum suæ mentis non sit? Et hoc



(a) Mox: *Aquilia actio*, & simpliciter: *Aquilia.*

(b) Lex Aquilia, scilicet, coercet damnum, non *dolo* tantum, sed & *culpa*, etiam levissima, datum, *L.* 44. *π. h. t. Conf. L.* 7. *§.* 2. *infr. eod.* in quo quidem a natura aliorum delictorum verorum, ubi culpa non similiter, ut dolus, punitur, *L.* 7. *π. ad L. Corn. de Sicar.* abit; sed ita tamen efflagitat æquitas: quia hic tantum de *damno*, vel ferendo, vel præstando, agitur; æquum est autem, illius id potius esse, qui culpam admisit, quam cujus culpa nulla argui potest, *L.* 155. *π. de R. I.* p.m. Par. nost. *ad Inst. L.* 4. *aph.* 16. *in f.* furioso vero, qui suæ mentis non est, *h. n. Text. L.* 11. *π. de Tutel.* cujus mens se ipsam non noscit, miserabilique ignorantiæ infortunio premitur, *Nov. Leon.* 112. qui neque scire, neque decernere potest, *L.* 9. *π. de A. vel O. H.* &, uno verbo, cui principia desunt actionum humanarum, intellectus, *§.* 8. *I. de obl. ex del.* & voluntas, *L.* 40. *π. de R. I.* uti non dolus, sic nec culpa, quorum utrumque, & agnitionem normæ, & voluntatem in utramque partem flexilem, præsupponit, attribui, & sic nihil imputari potest. Conf. Pufend. *de O. H. & C. L.* 1. *c.* 1. §. 17. *&* 25. Unde &, quod hic de actione Legis Aquiliæ dicitur, eam *non esse*, & *cessare*, & apud Pomponium, *impunitum* esse hoc factum furiosi, *L.* 60. *π.*

*de*

est verissimum: cessabit ergo aquilia actio; quemadmodum, si quadrupes (c) damnum dederit, [Aquilia cessat,] aut si tegula ceciderit. (d) Sed &, si infans (e) damnum dederit, idem erit dicendum. (f) Quod si im-

*de R. V.* id sine dubio & ad alia delicta, sive privata, sive publica, pertinet. Vide aliquam eorum enarrationem apud Joh. Andr. Frommannum, Libello, non indiligenter conscripto, cui Titulus: *Hypotyposis, sive summaria delineatio juris furiosorum singularis*, *p.* 61. *seqq.*

(c) Quæ & ipsa, scilicet, *sensu caret*, ut dicitur *pr. l. Si quadr. paup. f. dic.* quæque ratio hujus comparationis.

(d) Aut, *quemadmodum, si casu aliquo, sine facto personæ, id acciderit*, *L. ult. in f.* π. *de adm. & per. tut.*

(e) JCtorum ævo infantia certo annorum numero circumscripta non fuit, sed terminata tantum naturali unius cujusque facultate loquendi. Imperatorum vero, Arcadii in *L.* 8. *C. Th. de Bon. mat.* & Theodosii junioris in *L.* 18. *pr. &* §. 4. *C. de jure del.* Constitutionibus, effectum est, ut infans haberetur puer, aut puella, septennio minor. Textus, in *L.* 14. π. *de Sponsal. & L.* 1. §. 2. π. *de adm. & per. tut.* interpolati sunt a Triboniano. V. Jac. Gothofred. *ad d. L.* 8. *C. Th.* Cæterum & hinc, quod in *Scaligeranis pag.* 70. legitur, *infans, secundum nonnullos, de masculis, non & de femellis, dici*, quo pretio habendum sit, adparet. Conf. Gilb. Regius *Enantioph. L.* 2. *C.* 20.

(f) *Nam & infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant, quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum*, inquit Justinianus §. 9. *I. de inut. stip.* Unde, uti alterum *fati infelicitas, sic alteros innocentia consilii excusat*, ut loquitur JCtus *L.* 12. π. *ad L. Corn. de Sicar.* Nec officit, quod de infantiæ proximis subjicit Imp. *d.* §. 9. *I.* propter eorum utilitatem fieri benigniorem juris interpretationem, *ut habeant idem juris, quod pubertati proximi:* hæc enim benigne facta, in eorum utilitatem, interpretatio,

si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, (g) teneri & aquilia eum; & hoc puto verum, si sit jam injuriæ capax. (h)

## XII.

### *L. VII. §. 2. eod.*

*Item, an & is, qui, plus justo oneratus, dejiciendo onus, vel etiam labendo, servum alienum occidit, vel onere pressit?*

Ulp. Lib. 18. ad Edict.

Sed (a) si quis, plus justo oneratus, dejecerit onus, & servum occiderit, (b) Aquilia lo-



tatio, non est, contra eorum commodum, producenda ad se veritatem. Noodt *Libr. Sing. ad L. Aquil. c.* 10. *pr.*

(g) §. 18. *I. de obl. quæ ex del. nasc.*

(h) Textus in *d. §.* 18. dicit, *si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere.* Pupillum enim, *qui proximus pubertati sit, capacem esse, & furandi, & injuriæ faciendæ,* Cajus in *L.* 111. *π. de R. I.* Sed quis pubertati proximus? Nos, cum ea ætas nuspiam Legibus determinata sit, id judicis arbitrio relinquendum esse censemus, *Arg. L.* 1. *§. ult. π. de jure del.* qui hic non simpliciter aut unice annorum numerum, sed quam maxime capacitatem intellectus impuberis inspiciet, cum Corasio 6. *Miscell.* 23. Averranio 2. *Interpr. jur.* 14. aliisque. Cæterum, *de pænis impuberum*, tam infantum, quam infantiæ aut pubertati proximorum, ex instituto Strykius *Diss. Jurid. Vol.* 4. *Disp.* 22.

(a) Pro, *sed &*, Noodt *ad L. Aquil. cap.* 9. *pr.* ut sæpe alibi. Idem 1. *Probabil.* 8. §. 7. Cujac. 25. *Obs.* 10.

(b) Peccatum contra primum hujus Legis caput. *pr. I. de L. Aquil.*

locum habet: fuit enim (c) (in) ipsius arbitrio, ita se non onerare. Nam & si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait, Lege Aquilia eum teneri: ita demum, (d) si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum incesserit.

## XIII.

*L. IV. pr. de Condict. ob turp. caus.*

*Si ob stuprum quis dederit, vel in adulterio deprehensus redemerit se, an repetere possit?*

Ulp. Lib. 26. ad Edict.

Idem, si ob stuprum datum sit, vel, si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio; (a) idque Sa-

(c) *Culpa autem est, quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum. L. 31. π. h. t.*

(d) Ridicula ergo fuit excusatio *Philippi Platteri* (forte, *Philippi Fabritii*) anno 1618. Pragæ per vim e fenestra dejecti, in alium decidentis, veniamque doloris & molestiæ inde creatæ petentis, prout eam narrat Cl. Treuer *ad Pufend. de O. H. & C.* I. I. 24. *not.* I. Conf. Auctor *Antiquarii* des Elb-Strohms *pag.* 140.

(a) Fundamentum hujus sententiæ repetendum est ex *Lege proxime antecedente tertia h. t.* quia scil. utroque hoc casu, utriusque, & accipientis & dantis, subest turpitudo. Nam, quod ad PRIOREM casum attinet, *si ob stuprum quid datum sit*: male utique facit persona *honeste vivens* (nam hæc est demum, cui stuprum infertur, §. 4 *I. de publ. judic.*) quod propter stuprum accipit, male non minus alter,

Sabinus & Pegafus (b) refponderunt. XIV.

alter, quod propterea dat. Si quis *meretrici* dederit, eadem eft decifio, in *hac n. L.* 4. §. 3. fed ex alio fundamento, quod hic folius verfetur turpitudo dantis: *meretricem enim turpiter quidem facere, quod fit meretrix; Sed non turpiter accipere, cum fit meretrix.* Unde, e contrario, eft, meretricem *promiffam* mercedem *petere non poffe*: fruftra enim quæreretur, an id, quod meretrici datum eft, poffit repeti, fi etiam promiffi competeret exactio; ut recte Frater meus, I. F. W. Pagenftecher, V. Cl. *Jurispr. Polem. Qu.* 3. ubi quæftionem hanc late difcutit. Et, quod ad POSTERIOREM cafum attinet, *fi quis in adulterio deprehenfus redemerit fe*: turpitudo utique & hic eft in dante, qui alterius corrumpendi cauffa dat, & in accipiente, qui venale officium habet, & accipit, ne negotium faceffat. Et tamen, quoad hunc cafum; *immo non ceffat repetitio*, inquit, confueto vocabulo, Gothofredus *h. in not.* allegans *Legem* 7. §. 1. *& L.* 8. *π. Quod met. cauf.* ubi actio quod metus cauffa conceditur. Verum alia eft *condictio ob turpem cauffam*, alia *actio quod metus cauffa.* Turpitudo, unde *condictio* oritur, eft, ut jam oftendi, in utroque, unde ceffat repetitio, quia melior eft conditio poffidentis, *L.* 128. *π. de R. I.* at vis, unde *actio quod metus cauffa*, eft in folo inferente, non vero in actore patiente, indeque huic ea dabitur, ad repetendum id, quod alter vi & metu exegit; Prætor enim non refpicit, an adulter fit, qui dedit, fed hoc tantum, quod alter accipit illato metu. Dn. de Cocceji *Jur. Contr. Pand. tit. Quod met. cauf. Qu.* 8. *Obj.* 1. At fic otiofum eft, quærere de condictione ob turpem cauffam, cum nihilominus actione quod metus cauffa repeti poffit, quod datum eft! Immo non eft otiofum: intereft enim inter actionem *mere perfonalem* & *rei perfecutoriam*, qualis condictio ob turpem caufam; interque actionem *in rem fcriptam*, & *arbitrariam*, qualis illa quod metus cauffa. Deinde actio quod metus cauffa locum non habet, nifi

ubi

## XIV.

### *L. I. §. 8. de Exercit. action.*

### *Si magister navis pecuniam mutuam sumsit, an contra Exercitorem detur actio,*

### Ulp. Lib. 28. ad Edict.

Quid, si mutuam pecuniam sumserit, (a) an ejus rei nomine (b) videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei, in quam præpositus est, fuerit mutuatus, dandam (c) actionem; quam sententiam puto veram. Quid enim, si ad armandam,

---

ubi *injustus* fuerit metus, unde tum utiliter quæritur, an detur hæc condictio: Struv. *Gothofredi Immio ad h. n. L.* Quamquam & in prædicto casu cessantis condictionis, fiscum repetere posse quod datum est, non sine ratione multi statuant, *arg. L. 9. π. de jure fisc.* Lauterbach. *Coll. Theor. pract. Pand. h. t.* §. 9.

(b) Diversæ scholæ auctores, hic consentientes. *vid. supr. ad L. 11. §. 2. de Jurisd.*

(a) Magister navis.

(b) Non enim ex omni caussa Prætor dat in exercitorem actionem, sed *ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit, h. n. L. §. præc.* 7. quod & æquissimum est. Vid. Peckium *Comment. in h. Text. sive, operum pag.* 837.

(c) In exercitorem, & contra plures in solidum, *L. 1. §. 20. π. h. t.* salva tamen exceptione divisionis, ex *Nov.* 99. *c.* 1. Quod ipsum, & æquitati, & utilitati publicæ, conveniens esse, censet Grotius *de I. B. & P.* 2. 11. 13. quamquam, nec sine fundamento, dissentiant alii. v. Vitriar. *Inst. I. N. & G.* 2. 11. 27. Felden, Ziegler & novissime Cel. Barbeiracius *ad d. Grot. loc.*

k

dam, (d) instruendamve (e) navem, vel nautas exhibendos (f) mutuatus est ?

## XV.

## *L. XXX. pr. de Pecul.*

*An teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in*

(d) Explicatur per verbum sequens *instruendam.* Armari enim navis dicitur, non tantum, quæ armis, sed & quæ, præter commeatum, gubernaculis, malo, antennis, velo, & aliis ejusmodi partibus necessariis instruitur, quæ membra navis *L.* 44. *π. de Evict.* instrumenta, *L.* 29. *π. de instr. vel instrum. leg.* armamenta, *L.* 1. *§.* 3. *π. L. t. L.* 3. §. 1. *π. de R. V.* & Græcis, ὅπλα vocantur. *Loccen. de jur. marit. L.* 1. *c.* 2. *§.* 5. unde, per contrarium, *exarmare navem,* in *L.* 2. §. 1. *π. ad L. Rhod. de jact. & ibi Budæ. in annot. prior.*

(e) Vel, ad reficiendam navem, *d. L.* 1. §. 7. modo & navis in ea caussa fuerit, ut refici v. g. deberet : revera enim eam in caussam pecuniam fuisse consumtam, probare creditor necesse non habet, sed tantum, ut dictum, necessariam ei rei fuisse pecuniam. L. *Lucius Titius.* 7. *pr. π. h. t.* secus ac in actione de in rem verso, *L.* 3. §. 9. *π. de in rem vers.* secus quoque in administratore civitatis, *L. Civitas.* 27. *π. de R. Cr.* Lauterbach. *Disp. ad d. L.* 27. *Cap.* 3. *th.* 16. Peck. *loc. supr. all. p.* 338. de Cocceji *de Curios. legali profic. Vol.* 1. *Disp.* 95. *Cap.* 4. *Concl.* 1. §. 4. *n.* 26. Par. nost. *Admon. ad Pand. tit. de Reb. Cred.* §. 4. *n.* 9. *seq.* nisi forte probata indigentia civitatis, tempore mutui accepti, simul probetur, eam statim cessasse. Stryk. *de civitate obærat. Vol.* 4. *Disp.* 23. *c.* 2. *n.* 38. *seqq.* sed an &, qui sic ad restituendas naves credidit, tacitam hypothecam habet, in bonis, vel magistri, vel exercitoris? Non putamus. Docte & eleganter, ut solet, Jos. Averanius *Interpret. Lib.* 2. *cap.* 13.

(f) Alendos. *L.* 5. *§.* 7. *π. de agn. & alend. lib.*

*in peculio, cum ageretur? & an idem in actione ad exhibendum, & in Rei vindicatione?*

Ulp. Lib. 29. ad Edict.

Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio, cum ageretur, si modo sit rei judicatae tempore? Proculus & Pegasus (a) nihilominus teneri (b) ajunt: (c) intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio-

(a) Dissensisse Sabinianos, ex eo, quod *quaesitum id fuisse*, & ex proposita, ad eam quaestionem, expressa *Proculi & Pegasi* sententia, facile est existimare. Posset id clarius fortean patere ex Responso, de quo paulo post dicemus, Papiniani in *L. 50. pr. π. h. t.* siquidem Papiniano, licet & in castra saepe transierit Pegasianorum, idque & ipsum laudare Labeonem & Pegasum non dubitaverit, ut in *L.* 95. §. 7. *infra de Solution.* praecipue tamen Sabini placuere opiniones. v. Chr. Ott. a Böekelen *de divers. fam. vet. JCtor. cap.* 6. & Everh. Otto V. A. *in Papinian. c.* 11. An autem dissensus ille colligi possit & ex *L. 42. π. h. t.* ut vult JCtus humanissimus, Cl. Conradi, *Parerg. L. 2. c. 2.* §. 10. *in f.* de eo valde dubito: siquidem, & *hac Lex nostra* 30. & *d. L.* 42. ex diversis *Ulpiani ad Edictum* desumtae sunt libris, & utraque, ut inspectio indicat, diversas tractat quaestiones.

(b) Mallem: *tenere.*

(c) Et *eo jure utimur, ut, si quis actione de peculio, filii vel servi nomine, conveniri possit, si latitet, possint bona ejus possideri & venire, tametsi nihil fuerit in peculio: quia esse potest, & rei judicatae tempus spectamus, utrum sit, an non sit: & quod teneat actio, etiamsi nihil fuerit in peculio*, inquit idem Ulp. Libro 59. ad Edictum in *L. 7. §. 15. π. Quib. ex caus. in poss. eat.* Graviter obstat Textus in *L. 50. π. h. t.* ubi plane contrarium Papinianus, his verbis: *Eo tempore, quo in pecu-*

culio. (d) Idem & circa ad exhibendum, (e) & in rem actionem, (f) placuit. Quæ sententia & a nobis probanda est.

F 2 XVI.

*peculio nihil est, pater latitat; in bonorum possessionem, ejus rei servandæ causa, mitti non possum, qui de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis caussa latitat, qui, si judicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet* (sic pergit) *quod fieri potest, ut damnatio sequatur: nam & si in diem vel sub conditione debeatur, fraudationis caussa non videtur latitare, tametsi potest judicis injuria condemnari.* Respondeo: aut *nihil est in peculio, sed esse potest,* quia filius vel servus adhuc est in potestate; aut *nec est, nec esse potest,* quia filius vel servus est mortuus aut manumissus. Priori casu locum habet *d. L.* 50. nam Papinianus ibi simpliciter & absolute ait fore, ut *pater absolvatur, si judicium accipiat,* quod procul dubio falsum esset, si tempore sententiæ aliquid esset in peculio. Et quod subjicit, fieri posse, *ut damnatio sequatur,* intelligendum est, *injuria judicis,* ut sequentia verba ostendunt. Ulpianus vero in *d. L.* 7. §. 15. perspicue loquitur de casu posteriori, cum dicat, peculium, etiamsi non sit, *tamen esse posse,* ideoque bona patris vel domini possideri & venire. Unde per argumentum a contrario sensu confirmatur sententia Papiniani, quod bona possideri nequeant, *si nihil in peculio esse possit.* Ita, post Accursium fere, Julius Pacius LL. *Conciliat. Cent.* 4. *Qu.* 63. Quæ responsio, cum in ipso textu fundata sit, sic satis defenditur, probata quoque Bachovio *ad Treutl. Vol.* 2. *Disp.* 24. *th.* 3. *lit. A.* Quidquid desperet, &, post Ant. Matthæum *coll. fundam. jur. Disp.* 4. *th.* 37. antinomiam hic statuat Wissembachius *Exerc. ad Pand. h. t. th.* 15.

(d) Peculium enim universitatis nomen est, quod *nascitur, crescit, decrescit, moritur, & ideo, ut eleganter Papirius Fronto dicebat, simile est homini, L.* 40. *pr. π. h. t.*

(e) *L.* 7. §. 4. *π. ad exhib.*

(f) Paulus: *si litis contestatæ tempore aliquis non possedit, quo autem*

## XVI.

### *L. I. §. 7. Quand. de pec. act. annal.*

*Heredem ejus, qui servum legavit non cum peculio, adhuc intra annum teneri, an &, si legatus fuerit cum peculio?*

Ulp. Lib. 29. ad Edict.

Item heres ejus, (a) qui servum legavit non

---

*autem judicatur, possidet; probanda est Proculi sententia, ut omni modo condemnetur, L. 27. §. 1. π. de R. V.* Sed, an idem in persona *actoris* dicendum, ut obtinere possit, si vel pendente demum lite dominium rei consecutus est? negant Huber. *Prælect. Pand. tit. de R. V.* §. 4. Voet. *Comm. Pand eod. tit.* §. 4. alii, ex eo præcipue fundamento, quod *non possit videri in judicium venisse id, quod postea accidisset, L. 23. π. de Judic.* Verum, cum sufficiat, dominii jus vel *affirmative*, sive, assertive in judicium esse deductum, §. 1. *verb. quam Titius suam esse affirmet. I. de action.* nos merito affirmamus. Et vide quæ Par. nost. *Siciliment. man. 4. ad pag.* 116. Böckelman. *Comm. ad Pand. tit. de R. V.* §. 2. van Eck *Princ. Dig. eod. tit.* §. 7. & *Thes. Jur. contr. th.* 152. Averran. *Interpretat. L. 2. c.* 30. *n* 30. modo tamen dominium, vel in genere vel ex ea saltem caussa, quæ postea supervenit, petitum fuerit. Ill. Dn. de Cocceji *jur. controv. Pand. tit. de R. V. Qu.* 2. Bachov. *ad Tr. V. I. D.* 15. *th* 2. *Lit. D. verb. si modo similiter.*

(a) Alienato servo, adhuc intra annum Prætor judicium pollicetur, *L. 1. pr. π. h. t.* ad hæc Ulpianus: *In alienatione,* inquit, *accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur, d. L. 1. §. 5. sed &, si donavit servum, vel permutavit, vel in dotem dedit, in eadem caussa est, d. L. 1. §. 6. Item* sic pergit) *heres ejus, qui servum LEGAVIT, d. L. 1. h. π.* §. 7. nec mirum: Legatum enim sine dubio est & species alienationis. *v. L. 28. & ibi Godda. n. 6. π. de V. S.* verum,

non cum peculio: nam si cum peculio, (b) vel legavit, vel liberum esse jussit, quæstionis fuit. (c) Et mihi verius videtur, non

F 3 dan-

verum, si legavit *non cum peculio*, ut ait textus: sive *deducto peculio*, ita ut peculium manserit penes heredem: sic enim res dubium habere non potest, cum actio hæc regulariter detur adversus eum, apud quem hæret peculium. *L.* 32. *seqq.* π. *de Pecul.*

(b) Male hic Accursius: *alii fuisse legatum peculium*, & *alii servum*, adeoque τὸ *cum* hic poni pro &; & mox: quæstionem fuisse, utrum teneatur *heres*, an ille *cui legatum est peculium*, an *servus solus?* Lex enim loquitur de casu, ubi vel illi, cui servus legatus est, vel ipsi manumisso servo, peculium *simul* legatum est.

(c) Quæstionis id fuisse, & quidem Sabinianos inter atque Proculejanos, patet clarissime ex collatione aliorum textuum. *v. L.* 1. §. *per contrarium.* 10. π. *de Dot. prælег.* & *L.* 35. π. *de Pecul.* Quod refertur in *d. L.* 1. §. 10. est ex Juliano; quod in *d. L.* 35. ex Javoleno & Cassio, qui Sabiniani fuere, *v. L* 2. §. 47. π. *de O. I.* & *novissime Cl. Jenichen. Diss. de Prisco Javoleno JCto §.* 7. *Lit. e. in not.* Contra, quod refertur in *h. n. L.* 1. *§.* 7. est ex Cæcilio, qui Proculejanus fuit, *arg. L.* 64. π. *de Donat. int. v. & ux. de quo textu Menagius amœn. jur. civ. c.* 22. *seq.* cui & ejusdem sectæ Pegasum adstipulari, patet ex remedio, quod subministrat, quo heres indemnis servari queat, de quo suo loco dicemus. Cæterum Proculejanorum sententia obtinuisse videtur. Probatur Ulpiano *h. n. Text.* Marciano, in *L.* 18. π. *de Pecul. legat.* Probatur & in *L.* 2. *C. an Serv. pro suo fact.* Vid. Cujac. *Tract.* 9. *ad African. in explic. L. Frater a fratre.* 38. π. *de Cond. indeb. operum, quæ edi voluit, Tom* 2. *pag.* 585. quem laudat & Noodt *Comm. ad Pand. h. t.* & Wissembach. *ad Pand. eod. tit. th.* 19. *seq.* Dissentit Van Eck *Princ. Dig. tit. de Pecul. §.* 21. ex generali, quam vidimus, regula, *obligationes peculiares inhærere peculio.* Verum, uti re-

gula

dandam, neque in manumissum, neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actio-

gula illa & alias fallax est, sic exceptionem, dicimus, esse eo in casu, ubi peculium quis habet ex ipsa Testatoris voluntate, & quidem ita, qualis plerumque solet esse natura legati, ut id liberum sit penes eum, & absque onere. Böckelmannus eo amplius *Comm. in Dig. eod. tit.* §. 13. fundamenta quoque sententiæ propositæ convellere nititur, verbis sequentibus: "Non ea est, *inquit*, (1) Cæ„cilii aut Ulpiani, nec contraria Juliani sententia, quam „volunt antinomiæ hujus assertores, qui nec verba omnia „legis, nec rationem Cæcilii Ulpianique satis perpendisse „videntur. Ait Cæcilius, *teneri heredem, quia peculium* „*penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit.* Quan„do ergo & cur tenetur heres? Cum, & quia peculium „possidet, & nondum tradidit legatario. *Ergo, cum non* „*heres, sed legatarius possidet, tenetur legatarius, ipso Ulpiano* „*& Cæcilio teste.* Idem dicit Julianus d. §. 10. Idem (2) „Imp. *d. l. 2. C.* scilicet, quod servus, cui peculium legatum „non est, post manumissionem non teneatur. *Tenebitur* „*ergo, si peculium legatum possederit.* Idem (3) volunt „omnes JCti, qui actionem hanc *in rem scriptam* agno„scunt. Nec aliter (4) intelligi potest Marcianus *d. L.* „18. quam ut velit heredem teneri, cum peculium possi„det, vel sine cautione possidere desiit; quo casu, ob præ„sumtam voluntatem, vel ob pœnam ignaviæ, & negli„gentiam in exigenda cautione, conveniri potest, etsi „non possideat, quod Pegasus adjecit *d. L.* 1. §. 7. *d. L.* 18.„ Verum hæc talia sunt, ut ferme refutationem seriam non mereantur. Nam, quod ad *primum* attinet: ubi, quando non heres, sed legatarius possidet, legatarium teneri, ait, eumque in finem vel ipsum antestari audet Ulpianum Cæciliumque, an quid magis contra aperta Legis verba scribi possit, ego equidem nescio. Quod ad *secundum:* reclamat ipsa illa lex, ubi vocabulum MAXIME non *excludit* casum, si manumissus peculium possederit,

actionem; an ergo teneatur heres? Et ait Cæcilius, teneri; quia peculium penes eum sit, (d) qui tradendo id legatario se liberavit. (e) Pegasus autem, caveri heredi debere, (f) ait, ab eo, cui peculium legatum sit; quia ad eum veniunt creditores. Ergo, si tradiderit sine cautione, erit conveniendus. (g)

XVII.

derit, sed *includit*. Ad *tertium*: exceptionem hic esse, jam monitum fuit. Ad *quartum*: eo ipso, dum confitetur Bockelmannus, heredem cautionem exigere potuisse, confitetur simul, conveniri potuisse, & sic propriam destruit sententiam. Elegantior multo videri posset conjectura illorum, qui *dictam L.* 18. ex *prac. L.* 17. explicandam esse autumant, ut accipiatur de casu, *quando judicium jam semel a domino acceptum lisque super peculio cum domino jam contestata fuit*. Si modo non diversum utraque lex contineret casum.

(d) Ratio hæc non videtur satis facere. Quid enim imputandum heredi, qui, præstando legatum, tantum non implet voluntatem testatoris? Et dedimus jam aliam paulo superius.

(e) *Tradendo id, a legatario se liberavit*. Hal.

(f) Est tantum *consilium*, in favorem heredis inventum, quo is uti potest, vel non, ut in *§. 3. I. de Pupill. subst. §. 5. I. Quod cum eo*. Et sæpe alias.

(g) Ita, scilicet, ut nullum adversus legatarium habeat regressum. *Damnum, quod quis culpa sua sentit, sentire non videtur, L.* 203. *π. de R. I.* Si tamen *error* forte subfuerit heredis, condictionem ipsi, vel possessionis, vel cautionis, non immerito tribuimus, *arg. L.* 5. *§.* 1. *π. de Usufr. ear. rer. L.* 39. *π. de Cond. indeb.* cum Cujacio *loc. supr. all.*

## XVII.

## *L. XIX. de Hered. instit.*

## *De substituto in partem vacantem.*

## Ulp. Lib. 7. ad Sab.

Ex facto etiam agitatum Pomponius & Arrianus referunt; si quis, vacua parte relicta, (a) ita instituerit: *Si mihi Sejus heres non erit*, (b) (quem non instituerat) (c) *Sempronius heres esto*: an hic occupare possit vacantem portionem? Et Pegasus quidem existimat, ad eam partem admitti. Aristo contra putat; (d) quia huic pars esset data, quæ

---

(a) Testator Titium in semisse heredem instituens, altero semisse vacuo relicto, ita disponit: *Si Sejus mihi heres non erit, Sempronius heres esto.* Quær. an Sempronius ad alterum illum semissem admittendus sit.

(b) „Ant. Augustinus 1. *Emend.* 2. negationem hic delen„dam putat, quoniam ea ab antiquo librario semicirculis „inclusa sit, qui mos delendi veteribus fuerit. Sed fru„stra! Et recte Taurellus hanc negationem retinuit abs„que nota; sed & Vulgata eam habet; sane nulla ra„tione, in Manuscripto, semicirculo eam inclusit, quis„quis ille fuerit, cujus erroris Augustinus fuit.„ Verba sunt Jauchii *de Negat. Pand. p.* 164. "Et bene Gothofre„dus *in not.* scribit, emendationem Augustini nec Cujacio „probari. Id. *d. Tract. p.* 11.

(c) „Male & sine caussa, Gothofredus verba hæc parenthesi „inclusit, quamvis JCti magis sint, quam testatoris. Hoc „enim signo Taurellus & Russardus alias ea notant, quæ „in Florentino non sunt, sed Taurellus ipse supplevit. verba sunt iterum Jauchii *d. p.* 11.

(d) Aristonem etiam, ad Sabini libros scripsisse, probat, præ-

quæ nulla esset. (e) Quam sententiam & Javolenus (f) probat, & Pomponius (g) & Arrianus. (h) Et hoc jure utimur.

## XVIII.

### *L. XLIII. §. 2. de Legat. 2.*

*Fideicommisso in diem relicto, cui cedant fructus interim percepti, heredine an legatario?*

Pomp.

præter alia, *L. 6. π. de us. & hab.* sed nulla inde in Pandectis extare fragmenta, monui jam alias, *ad Pompon. in Præfat. Libri* 1. Aristo, licet Proculejanus cæteroquin, discedit hic a sententia Pegasi. Vid. a Böckelen *de diverf. famil. vett. JCtor. c. 5. p. m. 5.* Mascov. *de Sect. Sabin. & Procul. c. 5. §. 3.* Conf. *supr. ad L. 11. §. 2. de Jurisd.*

(e) Quia scil. Sejus non erat heres institutus, & consequenter etiam vacans hæc portio pertinet ad heredem vel heredes scriptos, §. 5. *I. de Her. inst.* Immo, ut substitutio vulgaris legitime & solemniter fiat, exigitur, ut eam institutio directo & utiliter ab initio facta prævertat. Vid. late Thom. Papillonius *de direct. hered. substit. cap. 7. §. Deinde exigitur. Thes. I. Rom. Tom. 4. p. 686. seqq.*

(f) Sabinianus. *vid. ad. c. præc.*

(g) Proculejanus. *Comm. n. in S. Pomp. Libri* 1. *præf.*

(h) *Flavius Arrianus Severus*, ut vocatur Bertrando *de Jurisper. L. 2. c. 45. §. 1.* quod displicet Guil. Grotio *de vit. JCtor. L. 2. c. 4. §. 2.* ubi tamen §. *præc.* 1. ex hac nostra Lege, quod Aristonis sententiam contra Pegasum secutus legatur, *Aristonis Sectatorem* eum dici posse, existimat. Puto ego, & illud inde colligi posse, Arrianum quoque *ad Sabini Libros* scripsisse, quamquam Biographorum quemquam id adnotasse non memini.

Pomp. Lib. 3. ad Quintum Mucium. (a) Pegasus solitus fuerat distinguere, (b) si in

(a) Cl. Mascovius *Diatr. de Sect. Sab. & Procul. c.* 3. §. 3. inter eos JCtos, qui Pegasum laudarint, omisit Pomponium, qui tamen eum laudat, tum hic, tum infra *L.* 27. §. 2. *de A. R. D.* Scripsit autem Pomponius, quorum tertius hic citatur, ad Q. Mucium *Lectionum libros triginta novem*, ut est in Indice Justiniani *ad Q. Mucium*, id est, ad eos libros, quos & ipse Mucius de Jure Civili scripserat, *v. infra ad L.* 115. §. 2. *de V. O.* & Balduin. *de Jurispr. Mucian.* §. *Ac dicere equidem. Jurispr. Rom. & Att. Tom.* 1. *p.* 504. *seq.*

(b) Verum distinctio hæc non est admodum necessaria. Fiduciarius enim fructus, post mortem testatoris, ante restitutam hereditatem, perceptos, nisi aut moram in restituendo commiserit, aut de contraria testatoris voluntate constet, regulariter non restituit: quia, quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod hereditatis fuit; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *L. in fideicommissaria,* 18. *pr. & §.* 2. *L. postulante Sticho.* 44. §. 1. *post med. π. h. t.* Multo minus ergo restituet, quoties ex ipso testatoris judicio eos percepit, veluti, si dies aut conditio fideicommisso adjecta fuerit, *L. Mulier.* 22. §. *si heres. π. h. t.* in dubio enim dilatio, favore heredis & gravati, adjecta præsumitur. Dixi: *aut nisi de contraria testatoris voluntate constet.* Constat autem de ea, vel aperte, ut cum nominatim jubet, hereditatem restitui, una cum fructibus, quæ species dubitationem non habet, *d. L.* 18. *pr. h. t.* vel tacite, ut duobus casibus, in textu nostro expressis, quando vel *cum incremento* jussit restitui, *arg. L. facta.* 63. §. *Si heres.* 4. *π. h. t.* vel, quando dies aut conditio quidem est adjecta, sed *in gratiam* (ut in *hac L. n.* vocatur) *legatarii*, sive, *fideicommissarii*, sic ut fiduciarius consideretur tamquam administrator rerum in alterius utilitatem, veluti si quis metuens insidias impuberi a substitutis aut ab

in diem fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem, intereſſe, cujus cauſa

 tem-

ab inteſtato ſucceſſuris, vel a tutoribus ejus bonorum diſſipationem atque diſtractionem, bona mente cum præterierit, & extraneum fidum, aut conſanguineum inſtituerit cum onere reſtituendi hereditatem impuberi cum pubes factus fuerit, remedio fideicommiſſi, lubricum adminiſtrationis tutorum ac inſidiatorum pericula avertens: tunc enim & fructus medii temporis reſtitui oportere viſum fuit, quaſi ex tacita fideicommittentis voluntate. *L. in fideicommiſſo.* 3. §. *cum Pollidius.* 3. *ff. de Uſur.* Voet. *Comm. Pand. h. t.* §. 49. Donell. *Comm. J. Civ. L.* 7. *c.* 26. §. *Quod tamen de fructibus.* & §. *Eadem voluntas.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 49. *n.* 20. *ſeqq.* Cenſal. *ibid. in Addit.* & *Obſerv.* §. *Tertia.* & §. *Sexta ſit aſſertio.* Plane, quod de fructibus *poſt mortem teſtatoris* perceptis non reſtituendis dixi, non aliter intelligi velim, quam ſi & heres *adiverit hereditatem*: eos enim, qui ante aditionem percepti ſunt, reſtitutioni obnoxios eſſe, merito dicimus, cum Struvio *S. I. C. Ex.* 36. *th.* 34. Lauterb. *Coll. Pand. tit. ad SC. Treb.* §. 16. Zoeſ. *Comm. Pand. eod. tit. n.* 61. & DD. Comm. Quidquid diſſentiat Fachineus *L.* 12. *Controv.* 67. veluti & omnem illam quæſtionem, quæ eſt de reſtituendis aut non reſtituendis fructibus, cum fructus omnino omnes poſt mortem teſtatoris percepti in quartam imputentur, non niſi de fructibus *quartam excedentibus* intelligi poſſe, per ſe palam eſt. Excipitur filius fideicommiſſo gravatus, quippe qui quartam, non ex fructibus, ſed ex ipſis rebus hereditariis, debet ſalvam habere, *L.* 6. *C. ad Sc. Treb.* quique præterea, ut nos ſentimus, etiam legitimam deducit, de jure tam civili, quam Canonico & hodierno, ſine diſtinctione quoque inter fideicommiſſum purum & conditionale. Par. noſt. *ad Inſt. L.* 2. *aph.* 164. Sande 4. *Dec. Friſ.* 7. *def.* 4. Stryk. *de Succ. ab int. Diſſ.* 7. *c.* 1. §. 28. & *Us. Mod. Pand. tit. de Jur. Codicill.* §. 13. Leyſer

tempus dilatum ſit: utrumne heredis, (c) quo caſu heredem fructum retinere debere; an legatarii, (d) veluti ſi in tempus pubertatis ei, qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit: tunc enim fructus præſtandos & antecedentis temporis. Et hæc ita (d) intelligenda ſunt, ſi non nominatim adjectum eſt, ut cum incremento heres fideicommiſſum præſtet.

## XIX.

### *L. XII. de Legat. 3.*

*De herede onerato, ut ſervum manumiſſum artificium doceat.*

Valens Lib. I. Fideicommiſſorum.

*Stichus liber eſto, & ut eum heres artificium doceat, unde ſe tueri poſſit, peto.* Pegaſus, inutile fideicommiſſum eſſe, ait, quia genus artificii adjectum non eſſet. Sed Prætor, aut arbiter, ex voluntate defuncti, & ætate & conditione & natura ingenioque ejus, cui re-

ſer *Meditat. ad Pand. ſp.* 405. *med.* 1. ita tamen, ut vel ipſa Trebellianicæ deductio ceſſet, vel fructus in eam imputandi ſint, ſi pater hoc juſſerit, Lauterbach. *Coll. Pand. d. tit.* §. 38. Leyſer *d. ſp.* 405. *med.* 5. & 6. Aliter alii. Late Dn. de Ludewig *Opuſc. Miſcell. Tom.* 1. *Libr.* 3. *Opuſc.* 3. *per tot.*

(c) Ita regulariter, ut dixi.

(dd) Et hæc utraque, quam indicavi, exceptio.

relictum erit, statuet, (a) quod potissimum artificium heres docere eum sumtibus suis debeat.

## XX.

### *L. XII. §. 3. de Instruct. vel instrum. leg.* (a)

***De servo, qui quasi colonus in agro erat, an instrumento fundi contineatur.***

Ulp. Lib. 20. ad Sab.

Quæritur, an servus, qui quasi colonus (b) in agro erat, instrumento legato (c) contineatur? Et Labeo & Pegasus re-



(a) *Immo non statuet, quia incertum. Gothofr. h.* Immo vero incertitudo non vitiat legatum, quando illa ex consideratione personæ, ætatis & qualitatis, tolli potest. *Brunnem. Comm. h.* Quadrat huc apprime, quod ex Rebuffo *de Privil. Scholar. priv.* 8. habet Menochius *de A. I. Q. L.* 2. *cent.* 2. *cas.* 188. *n.* 7.

(a) Hunc Textum, ubi capita, in quibus Pegasus citatur, exhibet, non adduxit Cel. Wielingius, Amicus noster, *Jurispr. restitut. part.* 1. *pag.* 337. non magis, quam §phum 18. *hujus Legis*, quem nos suo loco dabimus. Adduxit utrumque Ant. Augustinus *de Nomin. propr. Pand. Thes. I. Rom. Tom.* 1. *p.* 242. *seq.* sed, quoad posteriorem, in numero paragraphi errans. Labittus in *Indice* suo simpliciter adducit hanc Legem, nullis additis paragraphis.

(b) Quia scil. non *fide dominica*, sed mercede, ut extranei coloni solent, agrum colebat. *L.* 20. §. 1. *π. h. t.* alias enim legato continetur, *L.* 18. § 4. *π. eod.* Conf. Aus. Popma, eleganti libello, *de instrumento fundi*, *cap.* 3. §. *Ex horum numero*.

(c) Agitur hic de instrumento *fundi*, quo quæ contineantur docet *L.* 8. *pr. π. h. t.* De instrumento *domus*, Pegasus statim, §. 16. & 18. *bujus Legis*.

recte negaverunt: (d) quia non pro instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat & familiæ imperare. (e)

## XXI.

### *L. XII. §. 16. eod.*

### *Instrumento domus quid contineatur.*

Si domus sit instrumentum legatum, videndum quid contineatur? Et Pegasus ait, instrumentum domus id esse, quod tempestatis arcendæ, aut incendii causa, paratur, non, quod voluptatis gratia. Itaque, neque

(d) Adeo ut ne quidem legato *fundi instructi* contineatur, *d. L.* 20. §. 1. *h. t.* id quod alias pinguius est legato *instrumenti*, vid. *h. n. L.* 12. §. 27. *seqq.* in quo §. 27. verba illa: *non, sed.* accipienda sunt pro *non tantum. sed etiam.* ut monuit quoque Voet. *Comm. Pand. h. t.* §. 1. exemplo multorum aliorum textuum, vid. Wissembach. *ad Inst. Disp. Extraord.* 4. *th.* 11. & *Disp. nostr. de Pactis Tacit. th.* 3. ut sic & hunc textum nostrum edere, sane necesse non habuerit Haloander.

(e) Et sic inter *operarios* forte non fuerit, qualis politor, *L.* 52. §. 2. *π. pro soc.* aut Saltuarius, *d. L* 20. §. 1. *h. t.* Sed inter *præfectos*, sive, *præpositos*, qualis Villicus & Monitor, *vid. d. L.* 8. *pr.* & *d. L.* 18. §. 4. *h. t.* *Popma d. Tract. cap.* 2. *seq.* De *Villico*, Cujacius quoque 10. *Obs.* 37. de *Saltuario*, Corasius 5. *Miscell.* 21. *n.* 4. Cæterum, ratio dubitandi in eo sita est, quod cum *Solitus* fuerit familiæ imperare, ex consuetudine quasi, & diuturnitate temporis, videri posset, instrumento fundi contineri. Verum sufficit, quod, ut dictum, tantum *quasi colonus* in agro fuerit. Denique *imperandi* verbo, in hac materia, utitur & Varro 1. *de R. R.* 16. apud Brisson. *Lex. vo. imperare.*

neque specularia, (a) neque vela, quæ frigoris causa, vel umbræ (b) in domo sunt, deberi. Quæ sententia Cassii fuit, qui dicebat, inter *instrumentum* & *ornamentum* multa interesse: Instrumenti enim ea esse, quæ ad tutelam domus pertinent; ornamenti, quæ ad voluptatem, sicuti tabulas pictas.

## XXII.

### *L. XII.* §. 18. *eod.*

### *Quid porro contineatur.*

Acetum quoque, quod extinguendi incendii causa (a) paratur, item centones, (b) sifo-

(a) Quæ voluptati, scilicet, ut textus indicat, inserviunt; alias secus. *v. L.* 15. §. 6. *π. de usufr.* Noodt *de usufruct. L.* 1. *C.* 10. *in fine.* De specularibus, Pancirollus *Thes. var. Lect. L.* 1. *c.* 42.

(b) Ut si in hypæthris, id est, locis subdialibus, extendantur; item si quæ sint circa columnas *h. n. L.* 12. §. 10. parata enim, ne ædificio gravis sit ventus, vel pluvia, instrumenti sunt *h. n. L.* 12. §. 17. Noodt *d. loc.* Conf. Constant. Landi *Exercitat. Libell. in h. L. Thes. I. Rom. Tom.* 3. *pag.* 1422.

(a) De hac aceti vi, Ulpianus quoque in *L.* 3. §. 5. *π. de penu leg.* Macrobius 7. *Satur.* 6. Plin. 33. *H. N.* 5. Plutarch. 3. *Sympos.* 5. &, in specie, de *igne Græco* sic extingui solito, ex Luitprandi *Histor. l.* 3. *c.* 6. Gothofredus *in not. h.*

(b) Cento, fasciculus ex variis pannis vel linteis compactus, qui perticæ impositus aceto immergitur ad restinguendum incendium; & hoc modo heic usum videri Ulpianum hac voce, scribit Pitiscus *Lexic. ant. Rom. Tom. I. hac voc.* aliter, & melius, Alex. ab Alexandro *L.* 5. *Gen. Dier. c.* 24.

ſifones, (c) perticæ quoque & ſcalæ (d) (*inſtrumento domus continentur.*) Et phormiones, (e) & ſpongias, (f) & hamas, (g) & ſco-

*c.* 24. Conſ. Veget. *de re milit. l.* 4. *c.* 15. & ibi Stewech. *in Comm.* a centonibus, ſive ad hunc, quem dixi, ſive ad alium uſum paratis, dicti *Centonarii*, de quibus *Cod. Theod. Libr.* 14. *tit.* 8. quamquam *Centenarios* ibi legere malit eruditiſſimus Commentator.

(c) Sipho, Græce *σιφῶν*, Heſychio eſt *ὄϱγανον τί ἐις κάτεσιν ὑδάτων ἐν τοῖς ἐμπϱησμοῖς*, *inſtrumentum ad jaculandas aquas adverſus incendia*, a ſonitu, quem exprimere videtur, ſic dictum. *Vid. Grot. Flor. Sparſ. ad h. n. L.*

(d) Perticæ ſine dubio & incendiis uſum habent, *vid. dicta ad voc. Centones*, habent tamen & in aliis, *v.* §. 22. *h. L.* ubi & de ſcalis.

(e) Donatus *in Terentium*, phormionem græcis ſtramen nauticum dici, ait, & alibi, tegeticulam, qua inſternitur pavimentum, *vid. Calvin. Lex. voc. Phormiones.* Verum, quidquid alii ſcripſerint, ego vocabulum phormionis, perſonis quidem, uti notiſſimo illi paraſito Terentiano, ſed rebus tributum fuiſſe, nuſpiam me legiſſe, memini. Unde ſic exiſtimo, per phormiones, heic, non res, ſed homines, ſervos, inquam, intelligendos, quorum fuerit vel conficere, vel curare tales res; vel, quod malim, non *phormiones*, ſed *phormia* legendum eſſe, *φοϱμος*, eſt *teges*, *ſtorea;* unde diminutivum *φοϱμιον*, & *φοϱμιοκο*, *τειν*, *in ſtorea dormire*, *ſtrata tegete cubare.* Vid. *Dictionar. Latino-Græc. Cellarii & Hönigeri*, *his vocibus.* Atque hæc quidem, donec meliora edoctus fuero.

(f) *v.* §. 22. *h. L.* De uſu ſpongiarum, extra eum, qui incendiis ſedandis eſſe poteſt forte, Cujacius 3. *Obſ.* 13.

(g) Conf. §. 21. *h. L.* Hama, vel, ama, vas hauriendæ aquæ, ad reſtinguenda incendia; vel, inſtrumentum ædificiis diſturbandis aptum orto incendio. Vid. Gothofr. *ad L.* 3. §. 3. *de off. præf. vig.* Plura Caſaub. & Salmaſ. *ad Trebellii Pollion. Claud. cap.* 14. Briſſon. *Ant. Rom. L.* 2. *c.* 8. Hier. Elen. *Diatrib. c.* 10.

ſcopas, (h) contineri, plerique, & Pegaſus, ajunt.

## XXIII.

### *L. VI. §. 4. de Pecul. leg.*

*An id, quod dominus ſervo debet, augeat peculium legatum.*

Ulp. Lib. 25. ad Sab.

Sicut autem æs alienum, hoc eſt, quod debetur (a) domino, minuit (b) legatum peculium, ita per contrarium, id, quod dominus debet (c) ſervo, augere debet. (d) Sed

(h) Hal. *Schaphas.* Cæterum a ſcopis, *ſcoparii*, *L.* 8. §. 1. *π. h. t.* Duker V. C. *de Latin. vet. JCtor. p.* 396. *ſeq.* Laur. Pignor. *de Serv. & eor. apud Vet. miniſter. p.* 97. *ſeq.*

(a) Naturaliter. *v. L.* 41. *π. de Pecul.* §. 6. *I. de inut. ſtip. junct.* §. 1. *I. de fidej.* & Grot. *de I. B. & P. l.* 3. *c.* 14. §. 6. *n.* 2. *ſeq.*

(b) *v. L.* 9. §. 2. & 4. *π. de Pecul.*

(c) Hoc ſtatim refutatur, vſ. *Sed huic ſententiæ* &c. Cum duplici tamen moderamine, (1) vſ. *Quid tamen* &c. (2) vſ. *Certe compenſari* &c. nec non, cum duplici ampliatione, vſ. *an & quod* &c. (2) vſ. *Et cum Cneus Domitius* &c. Et nimis confidenter ergo Vinnius *ad* §. 4. *I. Quod cum eo;* quod dominus ſervo debet, peculium augere, ſcribit, adducens *Legem* 17. *π. h. t.* quæ & ipſa tamen ex *h. Text. n.* interpretanda.

(d) *Antonini Caracallæ* & patris ejus *Septimii Severi.* Sub hiſce enim Impp. vixit Ulpianus, & utrumque nominat in *L.* 18. §. 1. *ſeq. π. de Minor.* Conf. *arg. L.* 74. *π. de Legat.* 1. *j. L.* 61. §. 1. *π. eod.* 2. & *L.* 1. §. 4. *π. eod.* 3. Bertrand. *de Juriſper. L.* 1. *c.* 22. *n.* 1. Equidem in *L.* 45. *pr. π. de rit. nupt.* videri

Sed huic sententiæ adversatur Rescriptum Imperatoris nostri & patris ejus, (e) quod ita est: (f) *Cum peculium servo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniæ, quam se in rationem domini impendisse dicit.* Quid tamen, si hæc voluntas fuit (g) testatoris? cur non possit consequi? Certe com-

deri posset, eum per *Imperatorem* intellexisse Alexandrum Severum, & *per patrem ejus* Heliogabalum, cui & *Marco*, prænomen, *arg. l.* 3. §. 3. *π. de suis & leg. her.* qui *pater*, scilicet, Alexandri dictus sit, quatenus ejus in imperio antecessor fuit. Quam sententiam me alicubi legisse, memini. Verum non est ita. Etiam in *d. l.* 45. iidem illi, quos dixi, Caracalla & Septimius Severus intelliguntur, in *d. l.* 3. §. 3. autem nullus alius quam notissimus ille *Marcus Aurelius Antoninus Philosophus*, id quod vel ex eo patet, quod, in eadem illa re, conjungitur cum filio suo *Commodo*, in *L.* 3. *c. si mancip. ita alienat.* Unde nihil restat dicere, quam, id, quod in *d. l.* 3. §. 3. *ff.* & in *d. l.* 3. C. introduxerant Marcus Philosophus & Commodus, renovasse Septimum Severum & Caracallam *d. l.* 45. *π.* Vid. Heinecc. *c. ad L. Jul. & Pap. Popp. p.* 278. *pr.*

(e) §. 20. *vs. iidem rescripserunt. I. de Legat.*

(f) Volenti non fit injuria, *L.* 145. *π. de R. I.* &, sicut alias cuilibet licet liberalitatem exercere, §. 40. *vs. nihil enim. I. de R. D.* sic vel maxime voluntas testatoris adimplenda est. *L.* 1. *C. de SS. Eccles.*

(g) Et quod sic dominus ei debet. Hoc *compensari debere*, ait JCtus: nam & naturalis obligatio objectum est compensationis. *v. Vinn.* 1. *Sel. Quæst.* 49. & quidem: *cum eo, quod domino debetur.* Sic ergo, quod servus domino debet, minuit quidem peculii legatum, ut dictum *princ. h. textus*; si tamen vicissim dominus servo quid debeat, hoc compensatur, & hactenus debitum servi non minuit peculii legatum, &, per contrarium, hactenus illud auget.

compensari debet hoc, quod impendit, (h) cum eo, quod domino debetur. An &, quod dominus scripsisset (i) se servo debere, peculio legato cederet? Pegasus negat: idem Nerva. Et cum Cneus Domitius (k) filiæ suæ peculium, quod ejus esset, legasset, & annuum, quod ei solitus erat dare, biennio non dedisset, sed in rationibus suis retulisset, filiæ se debere quinquaginta: Attilicinus existimavit, legato non cedere. Quod verum est; quia consonat Rescripto.



(h) Chirographo confessus fuisset.

(i) „Hic est Domitius Ænobarbus, cui Octavia, soror Augusti, Antoniam filiam majorem uxorem dedit, ex quibus natus est Cn. Domitius, pater Neronis, *Sueton. in Nerone cap.* 5. Alteram vero, Antoniam minorem, Druso, Tiberii Augusti fratri, ex quo nati sunt Germanicus, „& Claudius Cæsar. Ex Germanico autem & Agrippina, „filia M. Agrippæ, genita est Julia Agrippina, quam Cn. „Domitio Ænobarbi filio, qui Antoniam duxerat, Tiberius nuptui locavit, ut Tacitus *lib.* 4. *Annal. in fin.* & Suetonius *loc. sup. alleg.* referunt, ex quibus ortus est Nero, „qui postea imperavit. Cn. Domitius postea cum Camillo Scriboniano Cos. fuit. Prioris Domitii, generi „Octavii, filia fuit Lepida Domitia, cui forte a patre legatum fuisse peculium, Ulpianus scribit." Panciroll. *Thes. variar. Lect. Libr.* 2. *cap.* 20.

(k) Dubium posset inde oriri, quod, sive chirographum, sive alia scriptura privata, & sic quoque, propria in rationibus relatio, plene contra scribentem probet. Lauterbach. *Disp. de Epistola c.* 7. *th.* 40. *de cancellat. th.* 54. *n.* 4. *& de Confession. th.* 43. *n.* 3. Sed si ipsummet domini debitum non auget legatum, ergo nec confessio debiti, aut in rationibus facta relatio.

## XXIV.

### *L. VIII. pr. eod.*

*Si statu libero peculium legatum, & heres ei interim crediderit, an per hoc minuatur legatum?*

Ulp. Lib. 25. ad Sab.

Denique Pegasus respondit, si statu libero, (a) cui peculium legatum sit, heres interim crediderit, id ipso jure detrahi, (b) & corpora singula (c) (etiam) per hoc æs alienum deminui. XXV.

(a) *Qui statutam & destinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet*, *L.* 1. *pr.* π. *de statu lib.* Qualis ille in *L.* 39. π. *eod.* de quo Balduinus *Jurispr. Mucian. p.* 532. *seq. Jurispr. R. & Att. Tom. I.* Interim ergo verus servus, *L.* 9. *pr. L.* 29. *pr.* π. *de statu lib. arg. L.* 169. §. 1. π. *de R. I.* quamvis, ob spem libertatis, in quæstionibus & pœnis paullo benignius habitus, *L.* 14. π. *de Quæst.* saltem, post rescriptum D. Pii in *L.* 9. §. *f.* π. *de Poen.* Vid. Wissembach. *ad Inst. Disp.* 5. *th.* 5.

(b) *Non solum* enim, *quod domino debetur, peculio legato deducitur, sed &, si quid heredi debitum fuit*, ut idem Ulp. *L.* 6. §. *f.* π. *h. t.* Et *quod ad actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto, vel contractu, pertinet, ejusdem conditionis sunt statu liberi, cujus cæteri servi, d. L.* 29. *de statu lib.* Cæterum de verbo DETRAHENDI, in hac materia usitato, Bertrand. *de Jurisper. L.* 1. *c.* 3. §. 11. ubi tamen, quod *ibidem in not.* habet Reinesius, idem verbum occurrere & in *L.* 10. π. *h. t.* falsum est; &, quod ipse Bertrandus, non dici: *deminuere legatum*, &: *deminutio legati*, nescio, an non, præter textum, quem ipse allegavit, *L.* 52. *pr.* π. *ad L. Falc.* vel ex ipsa *h. L. n. verb. corpora singula deminui*, refellatur.

(c) Statu libero danda. *Accurs. h.*

# XXV.

## *L. XIX. §. 6. de Donation.*

***Si quis spoponderit, sub conditione, si jurasset alter, se nomen ejus laturum, an sit donatio?***

Ulp. Lib. 76. ad Edict.

Denique Pegasus putabat, si tibi centum spopondero, hac conditione, *si jurasses, te nomen meum laturum*, (a) non esse donationem, (b) quia ob rem facta est, res secuta est. (c)



(a) Conditio alias in Testamentis frequens. *v. L. 7. in fin. L. 63. §. 10. π. ad SC. Treb.* Brisson. *de Formul. Lib. 7. p.* 601. *seq.* Heinecc. *A. R. ad I. L. 1. t. 11. §. 18.*

(b) Immo est donatio, sed *impropria*, & quidem ex earum numero, *cum aliquis dat, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit*, ut loquitur Julianus *L. 1. pr. π. h. t.*

(c) Putabat ergo Pegasus, esse contractum innominatum *Do ut facias. Putasse* eum, ait Ulpianus, sed ipse Pegasus sententiam suam non probavit, & ego eum errasse puto: nam aut *caussa data*, id est, centum illi jam revera exsoluti fuerunt, aut *caussa nondum fuit data.* Posteriori casu, absurdum foret, vel cogitare heic ad contractum innominatum, quippe qui non nisi ex rei datione substantiam capit, cum ante eam tantum sit *pactum nudum*, quod, propter confirmationem juris novi in *L. 35. C. de Donat.* & *pactum legitimum* vocatur, nec minus, respectu hujus effectus, etiam *quasi-contractibus* adnumerari potest, *arg. pr. & t. t. Inst. de Obl. quæ quasi ex contr. nasc.* priori casu, licet datio adsit, non est tamen facta, nisi sub conditione suspensiva, quam ipsam, *impropriam* hanc *donationem* efficere,

## XXVI.

## *L. XXVII. §. 2. de A. R. D.*

*De conferruminatione, cui pars ferruminata cedat?*

Pomponius Lib. 30. ad Sab.

Cum partes duorum dominorum ferrumine cohæreant: hæ, cum quæreretur, utri cedant, Caſſius ait, (a) pro portione rei æſtimandum, vel pro pretio cujusque partis. Sed ſi neutra alteri acceſſioni eſt, (b) videa-

cere, dixi. Quod autem addit, vel Pegaſus, vel Ulpianus, *& rem ſecutam fuiſſe*, hoc nihil ad rem facit: nam, uti contractus innominatus jam adeſt, ubi *cauſſa data fuit*, ita, ubi & ex altera parte *cauſſa ſecuta fuit*, jam amplius *contractus*, & ſic quoque contractus *innominatus*, vocari non poteſt; utpote, cum ex contractu tantum ſit obligatio *ad rem* adhuc *dandam*, *faciendam*, vel *præſtandam L. 3. pr. π. de O. & A.* Differentia denique, circa hanc quæſtionem, utrum heic ſit *donatio*, an *contractus innominatus?* in eo mihi conſiſtere, videtur, quod, ſi eſt *donatio*, cauſſa *jam data*, ſed ab altera parte *non ſecuta*, donans rem ſuam rei vindicatione, quippe, qui ante impletam conditionem, dominus ſemper manſit, repetere poſſit; Si vero eſt *contractus innominatus*, dans, non tantum *condictione cauſſa data, cauſſa non ſecuta*, rem repetere, ſed &, *actione præſcriptis verbis*, ſi velit, alterum ad adimplendum contractum adigere poſſit; quod in pacto donationis ſecus eſt.

(a) Male! nam (1) ex portione rei, ita demum ſit æſtimatio, ſi res talis ſit, ut ſine altera eſſe non poſſit; ex pretio autem (2) plane non ſit æſtimatio, quia, licet pretioſior ſit acceſſio, tamen cedit principali. *§. 26. I. de R. D.*

(b) Ut, ſcilicet, in caſu quæſtionis.

deamus, ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa, (c) aut ei, cujus nomine (d) ferruminata est. Sed Proculus & Pegasus existimant, suam cujusque rem manere. (e)

XXVII.

---

(c) Et hoc male! hic enim non est confusio, sed adjunctio, aut, ejus species, conferruminatio.

(d) Verum hæc distinctio heic proponenda non erat: generale est enim, quod de specificatione notat JCtus in *L.* 7. §. 7. *π. h. t.* & ex eo Vinnius *ad* §. 25. *I. de R. D.* ut *suo* quisque *nomine* fecerit, qui sibi adquirere vult, ut recte Parens nost. *in Aphor. ad Inst. Libr.* 2. *aph.* 37. adeoque hæc sola heic quæstio erat, si quis *suo nomine* ferrumen fecerit, cujusnam pars ferruminata fiat?

(e) Hæc vera demum sententia. Sic enim & quando duorum dominorum res *commixtæ sunt*, *quatenus a se invicem discerni possunt*, non fiunt communes, sed suæ cujusque manent, exemplo numorum, *in L.* 78. *π. de Solut.* nec non frumenti & gregis, *in* §. 28. *I. de R. D.* Conf. Thomas. *Inst. jurisp. Divin. Libr.* 2. *cap.* 10. §. 221. Cæterum sententiæ huic solet opponi decisio Justiniani in §. 25. *vs. Quod si partim. I. de R. D.* Respondeo breviter, Pomponium nostrum non loqui de specificatione, de qua textus ille loquitur, sed, quod jam supra quoque uno verbo monui, de adjunctione. Rationem differentiæ, inter utrumque hoc accessionis genus, indicat Hier. Elenus *Diatribar. Libr.* 2. *cap.* 2. *Thes. I. Rom. Tom.* 2. *p.* 1419. *seq.* Cujus verba, cum & nostram sententiam confirment, & mire faciant ad illustrandum Pomponium nostrum, non piget integra hic subjicere. Sunt autem sequentia: Cum ex aliena materia, *inquit*, species aliqua facta fuerit, Nerva & Proculus eum dominum dixerunt, qui fuerat. Contra Sabinus & Cassius, magis naturali rationi congruere crediderunt, ut, qui materiæ fuit dominus, sit

item

# XXVII.

## *L. XLI. eod. tit.*

## *Statuæ in civitate positæ, cujus sint, & an*

item ejus, quod ex ea materia factum fuerit, Dominus, quia sine materia species nulla effici posset. *Deinde placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiæ Dominus fuerit ; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. §. cum ex aliena. 25. I. de R. D.* Subdit his Justinianus: *quod si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis & alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana & aliena, vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit; cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.* Istud quamvis simpliciter a Justiniano dictum sit, interpretes tamen, ita demum verum esse, ajunt, *si quoque species sic facta ad priorem materiam reduci nequeat*: Quæ sane restrictio minime e Justiniani sententia esse videtur. Nisi enim hoc casu citra mediæ sententiæ distinctionem Proculianorum opinionem obtinere voluisset, quî attinebat hunc casum, qui minimam haberet dubitationem, hic movere, cum jamjam in universum certo esset definitus? nec Glossatoribus tam alienus ab ipsius contextus tenore intellectus placere potuisset, nisi Pomponii quoddam responsum ipsos fefellisset, quod cum male intelligerent, sicut ansa ansam, ita error errorem traxit. Illud est hujusmodi: *Cum partes duorum dominorum ferruminatione cohæreant, hic cum quæreretur, utri cedant; Cassius ait, pro portione rei æstimandum, vel pro pretio cujusque partis. Sed si neutra alteri accessio est, videamus ne, aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa, aut ejus, cujus nomine ferruminata est. Sed Proculus & Pegasus existimant, suam cujusque rem manere. L. quicquid. 27. §. 2. π. de acquir. R. D.* Hic Glossatores cum au-

*an vel privato, vel ei, qui posuit, vel aliis, eas auferre liceat?*

Ulpia-

autumarent eundem casum proponi, qui in superioribus tractatur, eo quod operis facti materia, facienti seu artifici cum altero poneretur communis, diversum tamen jus, quam *superiori capite*, statui viderent, ut hæc inter se conciliarent, nihil aptius sibi esse putaverunt, quam ut superius capitulum, seu superiorem paragraphum, ita demum verum esse affirmarent, si, juxta mediæ sententiæ distinctionem, facta species ad formam pristinam restitui non posset; in isto autem paragrapho ejus rem quamque manere, cujus ante fuisset, propterea quod in pristinam formam reduci posset. Verum in eo falsi sunt, quod ob similitudinem in communicata materia, in universa protinus propositi facti specie omnia congruere existimarent. Quod sane longe abest. Nam operis cujusque rationem a forma magis quam a materia peti certum est. Quemadmodum Porphyrius, non genus, quod materiæ, sed differentiam, quam formæ comparat, εἰδοποιὸν vocat *in Isagoge de quinque vocibus*. Hic vero quod factum est, speciem seu formam ab eo qui fecit novam non accepit: proinde non mirum, quod in istius operis dominio vindicando non par jus habeat, atque in casu superius a Justiniano definito, ubi non materiæ tantum partem contulerat, sed speciem etiam totam effinxerat. Et quod hic speciem novam non induxerit operi, is qui fecit, ex ipsis Pomponii verbis satis redditur manifestum. Nam *partes duorum dominorum ferruminatione cohærere, aliud non* significat, quam opus aliquod ruptum solutumve ex partibus diversorum esse conferruminatione restauratum, quando scilicet non rudem alicujus materiam cum sua aut aliena materia quis conjunxerit, sed partem alicujus speciei, puta scyphi, alienam cum sua aut aliena ejusdem speciei parte conferruminavit. Cum ergo nova hic species facta non sit, sed, quæ collisa aut confracta erat, restaurata, manifestum evadit, casum hic a Pomponio

## Ulp. Lib. 9. ad Edict.

Statuas in civitate positas, (a) civium non esse; (b) idque Trebatius & Pegasus;

tractatum, ad ea, quæ hic tractat Justinianus, non pertinere. Speciem vero novam hic factam non esse, si non aliunde, certe ex eo animadvertere interpretes debuissent, quod hoc casu suum cujusque manere, secundum Proculum, Pomponius respondit. At cum satis constet, Proculum in universum censuisse, speciem ejus fieri, qui fecisset, si speciem hic factam aut Pomponius aut Pegasus existimasset, in manifesta, aut Pomponius, citando Pegasum, falsitate, aut in evidente antinomia Pegasus ipse teneretur. *Hactenus Elenus.* Nihil addo, nisi unum hoc: inter interpretes, quos ille dicit, decisionem Justiniani *d.* §. 25. *vs. Quod si partim. I. de R. D.* restringere ad casum, *si species facta ad priorem materiam reduci nequeat*, nunc esse & Vinnium *not.* 2. & *in Comm. num.* 6. *ad d.* §. 25. Nec addidissem, nisi & ad generalem illam definitionem: *ea, quæ in sua initia redigi possunt, vires materiæ nunquam effugere*, ex *L.* 24. *π. h. t. L.* 78. *§.* 4. *π. de Legat.* 3. confugisset. Sed scil. a generali illa definitione Justinianus decisionem suam *d. vs. Quod si partim.* satis clare, addita quoque ratione decidendi, excepit. Nunc abstineo.

(a) A privato donatas, ut colligere est, ex verbis mox sequentibus: *nec ei qui posuerit.* Quomodo & a privatis, reipublicæ testamento legari solitas fuisse, palam est, ex *L.* 17. *§. ult. π. de Usur.* Non quidem ipsas statuas forte, sed pecuniam tamen, unde illæ emi & poni deberent. Vid. Noodt. *de foen. & usur. L.* 1. *c.* 2. *§. venio ad Paulum.* Cæterum de magnitudine Romanorum, in statuis quoque, Lipsius *in admirandis, sive, de Magn. Rom. Libr.* 3. *cap. de Statuis earumque custodia.*

(b) Quæ enim universitatis sunt, non sunt singulorum, *§.* 6. *I. de R. D.* sed, eo sensu, *nullius. L.* 1. *π. eod.*

ſus; (c) dare tamen (d) operam Prætorem oportere, ut, quod ea mente (e) in publico poſitum eſt, ne liceret (f) privato auferre, nec ei, qui poſuerit. (g) Tuendi ergo (h) cives erunt, & adverſus petentem exceptione, & actione adverſus poſſidentem juvandi.

## XXVIII.

### *L. CXV. §. 2. de V. O.*

*De ſtipulatione poenali, quando committatur?*

Papinianus Lib. 2. Quæſtionum.

Item, ſi quis ita ſtipuletur, *ſi Pamphilum non dederis, centum dari ſpondes?* Pegaſus reſpondit, non ante committi ſtipulationem,

 quam

(c) Hal. *id & Trebatius & Pegaſus ajunt.*

(d) Hic non rejicitur Trebatii & Pegaſi ſententia, ſed conſequentia tantum, quæ ex ea, male intellecta, depromi poſſet. Veluti de cætero quoque, falſum eſſe, quod Heinſius *in Diſſ. de Satyra Horatiana* ſcribit, plerumque Trebatii ſententias in Pandectis rejici, ex profeſſo *in L. Trebatio Teſta JCto ab injuriis tam Vet. quam rec. Auctorum liberato*, oſtendit Gundlingius.

(e) Ut civitatis eſſet.

(f) Licet enim *civium* non ſint, ſunt tamen *univerſitatis*: immo &, licet non ſint in *dominio*, ſeu *proprietate* ſingulorum civium, ſunt tamen in eorum *bonis* ſeu *patrimonio*.

(g) Quod enim ſemel fuit voluntatis, poſtea eſt neceſſitatis, *L. 5. C. de O. & A.* donatio quoque, ſi fuerit perfecta, temere revocari non poteſt. §. 2. *I. de Donat.*

(h) *Rem in bonis noſtris intelligimur habere, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus. L. 52. π. h. t.*

quam desisset posse Pamphilus dari. Sabinus autem existimabat, ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum, & tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret. Idque defendebat exemplo penus legatæ. (a) Mucius etenim (b) heredem, si dare potuisset

(a) Male! utilitatis enim illa ratio, de qua mox, in stipulationibus cessat, easque in dubio, contra stipulatorem, in cujus potestate fuit eas clarius concipere, interpretamur. Lud. Charond. *πιθαν. Libr.* 1. *Cap.* 13. *& Schol. ad h. n. Text.* Marq. Freher. *παρεργ. Cap.* 28. Recte Charondas: *in cujus potestate fuit*, *EAS CLARIUS CONCIPERE.* Nec enim ille est, qui *clarius loqui debuisset*, & contra quem sic interpretatio fit, *secundum L.* 99. *π. h. t.* de cujus favore agitur, ut Vitriarius *Inst. I. N. & G. L.* 2. *c.* 16. *qu.* 36. vel, qui singularem & extraordinariam in pactione quærere voluit utilitatem, ut Dn. Böhmerus *spec. Diss. de interpretat. fac. contra eum qui clarius loqui debuisset;* Sed is, qui conditionis elocutus est, ut Grotius *de I. B. & P. L.* 3. *c.* 20. §. 26. Gronov. *ibid. in not.* & ipse Vitriarius *d. tr. L.* 3. *c.* 13. *Q.* 28. immo, qui verba pacti concepit, vel concipere & mentem suam exprimere debuit. Leyser. *Meditat. ad Pand. Vol.* 1. *spec.* 41. *med.* 4.

(b) Quintus Mucius Scævola, Publii filius, Publii nepos, Pontifex Maximus, *L.* 2. §. 41. *π. de O. I.* scripsit, præter librum singularem Ορων, cujus quatuor in Pandectis extant capita, etiam octodecim de jure civili Libros, *d. L.* 2. *§.* 41. Conf. *supr. ad L.* 43. *§.* 2. *de Legat.* 2. ex quorum secundo id, quod hic habet Papinianus, desumtum esse videtur; ibi enim & definitionem *penus* dederat, esse, *quæ esui potuique sunt, L.* 3. *π. de Penu Legat.* de qua A. Gellius 4. *noct. Attic.* 1. & Balduinus *de jurisprud. Mucian. in d. L.* 3. *Jurisprud. Rom. & Attic. Tom.* 1. *p.* 519. Cæterum vel

ſet penum, nec dediſſet, confeſtim (c) in pecuniam legatam teneri, ſcripſit. Idque (d) utilitatis cauſſa receptum eſt, ob defuncti voluntatem (e) & rei naturam. (f) Itaque poteſt Sabini ſententia recipi, ſi ſtipulatio



vel hic locus, & ſequens noſter in *L. 95. §. 7. de Solut.* confundere debent Cujacium, *ad Papinianum* initio ſcribentem, *Papiniani auctoritate hos tantum uti, Ulpianum, Marianum, Paulum*; PAPINIANUM VERO NULLIUS UNQUAM AUCTORITATE UTI, vid. Tuſſani de la Rüe *Amoen. juris obſervat. decad.* 2. C. 1. *Theſ. I. Rom. Tom.* 5. *pag.* 1503. *ſeq.*

(c) Scil. poſtquam in mora fuit, *L.* 1. §. 8. *π. ad L. Falcid.* poſtquam interpellatus, *L.* 24. *π. Qu. dies legat.* immo, litem conteſtatus eſt, *L.* 1. *π. de Penu Legat.* v. Balduin. *d. tr. in h. n. L.* 115. *a princ. Jur. Rom. & Attic. d. Tom.* 1. *p.* 520. nec enim eſt, cur ſuſpicari debeamus cum eodem Balduino *d. Tract.* §. *ſic itaque.* in ea ſpecie Mucium ſingulariter interpretatum eſſe, *moram re ipſa ſtatim fieri, cum heres dare potuit; nec dedit, etſi non ſit interpellatus*; non magis quam Javolenum in *L.* 19. *π. Qu. dies legat.*

(d) In quibusdam Manuſcriptis Codicibus legi, *id autem*, obſervat Charondas *ſchol. h.* eamque lectionem magis accedere ad mentem Papiniani autumat. Verum, ſi utilitatis tantum cauſſa receptum eſt, ergo regulariter non habet locum, id quod tamen, ex ſententia Charondæ, Papinianum ſenſiſſe, audiemus paulo inferius.

(e) In legatis enim inſpiciendum, ut defunctorum voluntates, quam primum licet, impleantur. Charond. *dd. locc.* &, quia uxori legata erat forte, ut in *d. L.* 1. *π. de penu legat. d. L.* 19. *π. Quand. dies legat.* Balduin. *d. tr. in h. n. L. d. §. ſi itaque.*

(f) Quia nimirum utile eſt, hoc legatum quantocius ſolvi, & res hæc maturationem deſiderat, quippe vitæ neceſſitates continens: atque etiam, quia penus, ſi dari differatur, mora deterior fit, cum ſit ex his, quæ ſervando ſervari non poſſunt. Charond. & Freher. *dd. locc.*

tio non a conditione cœpit. (g) Veluti: *si Pamphilum non dederis, tantum dari spondes?* Sed ita concepta sit (h) (stipulatio:) *Pamphilum dari spondes?* (i) *si non dederis, tantum dari spondes?* Quod sine dubio verum erit, (k) cum id actum probatur, *ut si homo*

(g) Si ergo *a conditione*, prout proposita erat quæstio, cœpit stipulatio, secus est, & sic aperte confirmatur Pegasi sententia, Cujac. *h.* Freher. *d. loc.* Sed huic sententiæ opponit Wissembachius *ad Pand. hoc. tit. th.* 19. textum in *L.* 9. *π. h. t.* Respondi in *Pompon. meo Libr.* 2. *Cap.* 3. *lit. c. in not.* Respondere voluit, ut nunc video, & Jac. Curtius *εικαςων Libro* 1. C. 31. *§. Quid agimus. Thes. I. Rom. Tom.* 5. *pag.* 124. sed non satisfacit, quomodo & paulo ante, *d. c.* 31. *§. at earum obligationum*; Pegasi quidem sententiam probandam esse, dixerat, si, quod in conditionem conjectum est, in præstatione ejus non sit, qui promittit; contra, Sabini sententiam arripiendam esse, si in præstatione ejus sit, veluti: *Si Pamphilum non dederis.* Manifeste, ut jam monitum, contra ipsam Papiniani Pegasianæ sententiæ adprobationem!

(h) Si non *a conditione*, sed *a conventione*, ut loquimur, res coeperit.

(i) Hoc casu, nec ipse Pegasus dixerit, confestim Pamphilum peti posse, nec expectandum, donec Pamphilus dari non posset. Freher. *d. loc.* nec deest juris ratio; quoniam ex ea obligatione, & si qua similis est, *Pamphilum dabis?* præsenti die deberi constat, quem effectum adjecta poena non sustulit. Curtius *d. c.* 31. §. *nec. dubitat quisquam.*

(k) Hunc locum Charondas *locis supr. cit.* Hotomannus *Ill. Quæst.* 10. §. *superest quarta species*, aliique, sic accipiunt, quasi Papinianus Sabini sententiam, casu hoc, quo a conventione res cœpit, tum demum admittat, *cum id actum probatur, ut si homo datus non fuerit, & homo & pecunia debeatur;* sed male! verba enim sequentia, & quæ hisce im-

*homo datus non fuerit*, *& homo & pecunia debeatur.* Sed &, si cautum sit, (l) *ut sola pecunia non soluto homine debeatur*, idem defendendum erit: quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia petatur. (m)

XXIX.

---

immediate cohærent: *Sed & si cautum sit, ut sola pecunia &c.* aperte obloquuntur ita sentientibus. Et igitur in hoc vers. *Quod sine dubio verum erit &c.* non est nisi dubium quoddam, vel quædam quasi oppositio, quæ formari posset, quasi Sabini sententia tum demum vera videri debeat, *cum id actum probatur &c.* sed dubio illo non attento, immo rejecta tali opinione, repetendo quod jam dixerat, fortius inhæret Sabini sententiæ, eamque, & tum recipiendam esse, dicit, *si cautum sit, ut sola pecunia, non soluto homine, debeatur.* Nec juvat Charondam, quod subjicit, ipsum Papinianum *in princ. hujus Legis* scripsisse, pœnalem stipulationem, *ubi ab initio actum fuerat, ut quocumque die promissor sisteret, &, si non stetisset, pecuniam daret*, *quasi quamlibet stipulationem sub conditione conceptam vires habere, nec ante committi, quam fuerit declaratum, sisti non posse.* Expresse enim ibidem in arbitrium rei collatum erat, ut sisteret, *quocumque die* vellet; id quod jam recte quoque animadvertit Accursius *in d. L. verb. non posse.*

(l) Hæc verba uti non attendit Charondas, quique cum eo sentiunt, ut modo dixi, sic non intellexit Balduinus *tr. supr. alleg. in h. n. l. 115. §. quod Mucius dixit.* Ubi ait, in ea quoque stipulationis specie, qua *a conditione* cœpit, *si Pamphilum non dederis &c.* tandem fateri Papinianum, probabiliorem esse Sabini sententiam. Male! sunt enim hæc verba, non nisi continuatio, ut jam monui, verborum proxime antecedentium, ubi de ea stipulationis specie, quæ a *conventione* cœpit, agebatur deque Sabini circa eam quæstionem sententia.

(m) Sic ergo manet utraque obligatio, nec prior in posterio-

# XXIX.

## *L. XCV. §. 7. de solut.*

### *Si furiosi vel pupilli persona solutionis caussa adje-*

riorem transfertur. Conf. *L.* 1. §. *ult. π. de stipulat. serv.* & Petr. Grangianus *Paradox. J. Civ. Cap.* 33. Dissentit Hotomannus *loc. supr. cit.* per *L.* 44. §. *ult. π. de O. & A.* ubi, si Titius stipulatus erat a Mævio, *navem fieri, & si non fecisset, centum dari*, Paulus existimat, duas esse obligationes, quarum prior, existente sequentis conditione, in eam transferatur, & quasi novationem prioris fieri. Posset videri, remedium in eo *quærendum* esse, quod Paulus, non, vere, sed *quasi novationem* fieri, dixerit. Verum enim vero, ut non dicam, particulam *quasi* non semper improprietatis, sed & proprietatis sæpe notam esse, vide, præter multos alios, Averranium *Interpretat. jur. L.* 2. *c.* 21. *n.* 31. & Strauch. *Lex. part. jur. vo. Quasi n.* 3. sufficit, Paulum ipsummet veræ novationis effectum huic negotio tribuere. Quid ergo? Respondent vulgo, textum illum loqui de *faciendi*, non de *dandi*, qua de Papinianus loquitur, obligatione. Rationem quoque differentiæ adsignat Merillius 7. *Observat.* 27. verbis sequentibus. Hæc posterior stipulatio (*inquit*) novandi animo adjecta esse non intelligitur, sed ut daretur utrumque, Pamphilus & pecunia. Obligatio ista dandi facile impleri potuit, ut Pamphilus daretur; & cum id promissor facile dare potuerit, pœna adjecta est nisi daret, ut ita promissoris non dantis pervicacia pœnæ adjectione puniretur. Mens igitur contrahentium fuisse præsumitur, ut ex duabus stipulationibus utrumque peti posset. At ex stipulatione *faciendi*, de qua *d. L.* 44. §. *ult* loquitur, promissor cogi non potest, ut id faciat, quod facturum se promiserit, sed agitur ad id, quod interest, factum non esse, *L.* 72. *π. h. t. de V. O.* ideo vero talibus obligationibus pœnalis stipulatio adjicitur, ut, si factum non sit, quod fieri promissum est, pœna petatur, non id, quod interest. Pœna, certa est;

*adjecta sit, an tutori vel curatori recte solvatur? nec non, an conditionis implendæ caussa?*

Papini-

est; id quod interest, sæpe incertum; & pœna peti potest, etiam cum nihil interest. Si igitur obligationi faciendi subdita fuerit pœnalis stipulatio ex mente contrahentium prioris stipulationis novatio facta intelligitur, ut, si factum non sit, quod ex priori stipulatione promissum est, pœna ex posteriori stipulatione peti possit. *Hactenus Merillius.* Verum & hæc responsio satisfacere non potest illis, qui negant, quod supponit Merillius, debitorem facti ad factum cogi non posse, sed præstando id quod interest liberari. Et sane textus, quem allegat, ex *L.* 72. *π. h. t.* verbis: *si non fuerit factum, pecuniam dari oportere*, potest commode intelligi de casu, *si ita petitori placuerit*, ut est in *L.* 21. §. 4. *π. de Nov. op. nunc.* vel de casu, *quo factum amplius præstari non potest*, ut in textu, qui & alias pro ea sententia allegari solet, *Legis* 13. §. 1. *vs. sin minus π. de re judic.* Vide, quæ Petr. Grangianus *Parad. I. Civil. c.* 8. Thomasius, speciali Dissertatione, *an promissor facti liberetur præstando id quod interest*, & novissime Frater meus, J. F. W. Pagenstecher, V. Cl. *Jurispr. Polem. Qu.* 22. Et, secundum has ergo exceptiones, maxime secundum posteriorem, mallem & id, quod ex Paulo *d. L.* 44. §. *ult.* adducebatur, intelligere, quomodo fere jam & Charondam *schol. in h. n. L.* 115. *verb. sed si ita cautum sit, in fin.* intellexisse, video. Quid? quod jure novo, quo novatio non fit, nisi verbis expressum fuerit, novandi animo convenisse contrahentes, §. 3. *I. Quib. mod. toll. obj.* Pauli sententiam multo minus obtinere posse, dicendum sit. Verum tamen & illud denique obstare, videri posset, quod *de penu*, aut, si heres non dederit, *de pecunia legata*, idem Paulus, in textibus supra citatis, *L.* 1. §. 8. *ad L. Falc.* & *L.* 24. *Quand. dies legat.* scribit, post moram heredis, legatum penoris in pecuniæ lega-

Papinianus lib. 28. Quæst.

Nam si (a) furiosi vel pupilli persona

tum transfusum esse, & pecuniam deberi. Sed non obstat. Alia est *legati*, alia *stipulationis* ratio. Legatum, ex voluntate testatoris, statim præstandum est; quapropter, si non præstet heres, merito in pœnam additam damnatur; in stipulatione vero, pœna tantum in favorem stipulatoris addita, cui & renuntiare, eidem integrum est. Conf. Balduin. *Tract. supr. all.* §. *Quod Mucius dixit. vs. sane cum antea.* Aliter Hotomannus *Qu.* 10. *supr. all.* §. *sequitur tertia species*, qui distinguit, sed absque Lege! Et sic ergo, ut colophonem tandem huic disputationi imponam, in legatis quidem, quod supra dixi, post moram confestim pœna peti potest; in stipulationibus vero, non nisi, postquam res desiit posse dari; contra: in legatis, post moram sola pœna debetur; in stipulationibus vero, & res & pœna.

(a) In §. *præcedente sexto*, dictum erat, etiam capite minuto, (qui sc. tempore stipulationis, jam capite minutus erat; secus enim si post stipulationem capite minuatur, v. *L.* 38. *π. h. t.* Gothofr. *h. ad d.* §. 6. *& ibi alleg.* Cujac. *ad L.* 55. *π. de V. O.* Voet *Comm. ad Pand. h. t.* §. 2. aliter Donellus *Comm. J. Civil. L.* 16. *c.* 10. §. *in hac tamen.*) adjecto solvi posse, nunc sequitur, secundum vulgatam lectionem: *nam si furiosi vel pupilli persona adjecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur, si conditionis quoque implendæ causa &c.* Igitur Gothofredus τὸ NAM interpretatur per SED, ut in *L.* 83. §. 5. *π. de V. O.* & in illo Propertii 3. *Eleg.* 9. apud Strauch. *Lex. Particular. Jur. voc. nam.*

*Nam quid ego heroas, quid raptem in Crimina Divos?*

Conf. Gilb. Regii *εναντιοφ. l.* 2. *c.* 20. Schulting. *ad Caj. Inst. l.* 1. *t.* 1. §. 4. *t.* 2. §. 1. *ad Paul. sent. rec.* 2. 19. 8. *&* 5. 2. 2. ut opponatur sc. præcedentibus, hoc, ut opinor, sensu: capite minuto adjecto indistincte solvi posse, sed si pupilli vel furiosi persona adjecta sit, tutori vel curatori non aliter,

na (b) adjecta sit, ita tutori vel curato-
K 2 ri

aliter, nisi conditionis adimplendæ caussa. Verum enim vero, cum hoc sensum non habeat, aut certe contradictionem involvat, furiosi vel pupilli personam SOLUTIONIS CAUSSA *adjicere*, &, IMPLENDÆ CONDITIONIS GRATIA *iis dare*; cum ibi *nihil pupillo vel furioso* acquirendum, sed solutio ipsis tantum, tamquam adjectis, & sic tamquam mandatariis, *nomine alterius* facienda esset, hic vero agatur de casu, ubi *ipsi pupillo* quid acquirendum; manifestum est, interpretationem illam admitti non posse. Admittimus ergo potius lectionem Haloandrinam: NAM ETSI *furiosi vel pupilli persona adjecta sit, ita tutori vel curatori pecunia recte dabitur.* CONDITIONIS QUOQUE *implendæ caussa &c.* vel, quod mallem, pro SI CONDITIONIS, legendum SICUT CONDITIONIS, quomodo & apud Russardum, & in corpore Juris Glossato verbum illud ad marginem ibidem notatum legitur. Sic jam textus noster duas diversas proponit sententias; alteram, *si furiosi vel pupilli persona adjecta sit;* alteram: *conditionis quoque implendæ caussa tutori vel curatori recte dari;* licet utramque deinde limitet Papinianus, *modo in rem furiosi vel pupilli versa fuerit pecunia,* de quo suo loco dicemus. Quod nunc ad connexionem hujus textus cum præcedente, attinet, hæc forte talis est: capite minutus solutionis caussa adjici potest, nec mirum! nam & furiosi vel pupilli persona adjici, &, quod magis est, hoc in casu, & alii, quam ipsi adjecto, solutio fieri potest. Quæ si non placet, retineamus particulam *nam*, dicamusque, tantum transitioni inservire, ut alibi. *v. Comm. n. in S. Pompon. Libr.* 3. *cap.* 4. §. 10. *lit. c.*

(b) Furiosum quoque & pupillum, solutionis caussa adjici, solutionemque ipsis, etiam sine tutoris vel curatoris voluntate, cum effectu liberationis debitoris, fieri posse, dubium non habet. *L.* 11. *π. h. t.* Imputet enim sibi creditor, si quod inde damnum sentiat, *arg. L.* 19. *&* 203. *de R. I.* Thom. Lansius *Diss. spec. de Adjecto, quæ est in Dissertat. Lauterbachianar. Volum. Quarto Disp.* 161. *th.* 5. *n.* 2.

ri (c) pecunia recte dabitur, si conditionis implendæ (d) caussa recte pecunia tutori vel curatori datur: quod quidem Labeo & Pegasus (e) putaverunt utilitatis caussa recipiendum. Idque ita recipi potest, si pecunia in rem vel pupilli vel furiosi versa est. (f) Quomodo

(c) χιασμὸς κατα τον τȣ ςοιχεὶȣ τύπον. *tutori* pertinet ad pupillum, *curatori* ad furiosum. *Conf.* Gothofr. *ad L.* 29. *π. de Legat.* 1. Berger. *Enarr. Legis* 10. *π. de jur. fisc. th.* 2. & & quæ dixi *Comm. in S. Pompon. Libr.* 3. *c.* 3. *princ. Lit. c. in not.*

(d) Ut si servo detur libertas, si pupillo vel furioso dederit decem. *Gloss. h.*

(e) Papiniano licet Sabini opiniones imprimis placuerint, hic tamen & Labeonem & Pegasum laudat, Otto *in Papinian. c.* 11. §. 6. Conf. *supr. ad L.* 11. §. 2. *de Jurisd.*

(f) Sic jam utramque, quam supra exhibui, sententiam restringit Papinianus, non aliter tutori vel curatori cum effectu liberationis solvi posse, nisi & pecunia in rem pupilli vel furiosi versa fuerit. Cæterum posset hoc dubium videri, ex eo, quod tutores utique curatoresque, quantum ad providentiam pupillarem attinet, ut est in *L.* 27. *π. de adm. & per. tut.* pro dominis habeantur, & proinde non solum ipsis recte solvatur, sed etiam eis concessum sit, a debitoribus pupilli minorisve exigere, ut ipso jure liberentur. *L.* 46. §. 5. *& ult. π. de adm. & per. tutor. L.* 14. §. 1. *L.* 49. *π. h. t. de solution. L. pactum curatoris. C. de Pact.* Donell. *supr. alleg. L.* 16. *c.* 10. *§. hæc de creditore.* Verum inter solutionem ejus, quod pupillo debetur, & utrumque hunc casum nostrum, manifesta adest diversitatis ratio. Sic enim ubi *conditionis implendæ gratia* (ut de eo prius dicam) pecunia solvenda, de inducenda obligatione agitur; ubi de solutione ejus, quod pupillo debetur, de liberando debitore. Quod vero ad alterum casum attinet, *si solutionis caussa pupillus vel furiosus adjecti sint*, sciendum est, potestatem adjecto solvendi, tantam esse, quan-

modo ſi domino (g) juſſus dare, ſervo dediſſet, (h) ut domino daret. Cæterum, qui ſervo dare juſſus eſt, domino dando, non aliter (i) impleſſe conditionem intelligendus eſt, quam ſi ex voluntate ſervi dedit. Idem reſpondendum eſt (k) in ſolutione, ſi ſtipulato Sempronio, *ſibi aut Sticho Mævii ſervo decem dari*, debitor Mævio domino pecuniam ſolverit. TEX-

quantam verba permiſſus concedunt, non latiorem; permittitur autem ſolvere non cuivis, ſed nominatim Titio. Quocirca cuicumque alii perſonæ ſolverit debitor, non liberabitur, quamvis ſit ea perſona, quæ alioquin, in jure rerum noſtrarum, exiſtimatur eſſe eadem, id quod, tum ex hoc ipſo noſtro textu, tum exemplis aliis, latius oſtendit idem Donellus *d. L.* 16. *c.* 10. §. *ſed hoc ita eſt.* Quod autem e contrario, in eo caſu, ubi in rem pupilli vel furioſi adjecti pecunia verſa eſt, ſolutio cum effectu facta dici debeat, in eo poſitum eſt, quod cum in rem adjecti verſum eſt, principaliter ipſi adjecto ſolutum videatur, *arg.* §. *ult. I. Quod cum eo L.* 3. *C. Quand. ex fact. tut.* Lanſ. *Diſſ. ſupr. alleg. Theſ.* 9. *n.* 2.

(g) Comparatio pupilli cum domino, ſervi cum tutore, ſcilicet, pupillus, quamdiu eſt ſub tutore, ratione providentiæ pupillaris, *nihil differt a ſervo*, ut ſic, ut ſupra dicebamus, ipſe tutor pro domino habeatur; eſt tamen *dominus omnium.* D. Paul. *Epiſt. ad Galat. c.* 4. *vſ.* 1. De quo loco Zach. Huberus *Diſſertation. L.* 1. *c.* 4. & Weſtenbergius *de Jurispr. Pauli Apoſt. p.* 50. *ſeqq.*

(h) Hoc caſu ſemper in rem domini verſum videtur, quia quod ſervus adquirit, ſtatim domino adquirit.

(i) Servus enim bona non habet, in quæ, ſi ſolutum ſit domino, converti res ſoluta poſſit. Lanſius *ſupr. cit. Diſſ. Th.* 5. *n.* 2.

(k) *L.* 9. *pr. π. h. t.*

Explicit.

M. Θ. Δ.

# TEXTUS EXPLICITI.

## *Ex Pandectis.*


| | |
|---|---|
| L. 5. §. 2. de Stat. Hom. | I. f. |
| 7. §. 1. de Senator. | I. *per tot.* |
| 11. pr. de Jurisd. | II. b. |
| 11. §. 2. eod. | II. *per tot.* |
| 19. §. 1. eod. | II. a. c. |
| 1. §. 6. de Postul. | III. e. |
| 1. de His qui not. infam. | III. a. |
| 2. §. 5. eod. | III. *per tot.* |
| 4. pr. eod. | III. f. |
| 17. 18. 19. de N. G. | IV. *per tot.* |
| 7. & 8. Quod met. caus. | XIII. a. |
| 21. §. 10. de Rec. qui arb. | V. *per tot.* |
| 9. de Petit. her. | VII. h. |
| 1. §. 3. Si pars her. pet. | VI. *per tot.* |
| 8. de R. V. | VI. a. c. |
| 9. eod. | VII. *per tot.* |
| ult. eod. | VII. b. |
| 9. §. 4. de Usufr. | VIII. *per tot.* |
| 12. §. 2. eod. | IX. *per tot.* |
| 15. §. 4. eod. | IX. c. |
| 25. §. 7. eod. | X. *per tot.* |
| 5. §. 2. ad L. Aquil. | XI. *per tot.* |
| 7. §. 2. eod. | XII. *per tot.* |
| 27. de R. Cr. | XIV. f. |
| 4. pr. de Cond. ob turp. caus. | XIII. *per tot.* |
| 4. §. 3. eod. | XIII. a. |
| 1. §. 8. de Exerc. act. | XIV. *per tot.* |
| 30. pr. de Pecul. | XV. *per tot.* |
| 35. eod. | XVI. c. |
| 42. eod. | XV. a. |
| 50. eod. | XV. a. c. |
| 1. §. 7. Quand. de pec. act. ann. | XVI. *per tot.* |
| 8. §. ult. de per. & c. rei vend. | IX. b. |
| 17. §. ult. de Usur. | XXVII. a. |

| | |
|---|---|
| L. 14. de Sponsal. | XI. e. |
| 45. pr. de R. N. | XXIII. d. |
| 66. de jur. dot. | IX. e. |
| 64. de Donat. int. V. & Ux. | XVI. c. |
| 19. de Her. inst. | XVII. *per tot.* |
| 1. §. 2. de adm. & per. tut. | XI. e. |
| 43. §. 2. de Legat. 2. | XVIII. *per tot.* |
| 12. eod. 3. | XIX. *per tot.* |
| 1. §. 10. de Dot. præl. | XVI. c. |
| 12. §. 3. de instruct. v. instrum. leg. | XX. *per tot.* |
| 12. § 16. eod. | XXI. *per tot.* |
| 12. §. 18. eod. | XXII. *per tot.* |
| 12. §. 27. eod. | XX. d. |
| 6. §. 4. de Pecul. leg. | XXIII. *per tot.* |
| 8. pr. eod. | XXIV. *per tot.* |
| 18. eod. | XVI. c. |
| 3. de Penu leg. | XXVIII. b. |
| 37. pr. de oper. libert. | III. g. |
| 3. §. 3. de suis & leg. her. | XXIII. d. |
| 21. §. 4. de N. O. N. | XXVIII. m. |
| 19. §. 6. de Donat. | XXV. *per tot.* |
| 24. de A. R. D. | XXVI. e. |
| 27. §. 2. eod. | XXVI. *per tot.* |
| 41. eod. | XXVII. *per tot.* |
| 13. §. 1. de re jud. | XXVIII. m. |
| 44. §. ult. de O. & A. | XXVIII. m. |
| 9. de V. O. | XXIII. g. |
| 39. pr. eod. | XXVIII. a. |
| 72. eod. | XXVIII. m. |
| 115. §. 2. eod. | XXVIII. *per tot.* |
| 38. de Solut. | XXIX. a. |
| 95. §. 6. eod. | XXIX. a. |
| 95. §. 7. eod. | XXIX. *per tot.* |
| 14. de Poen. | III. g. |
| 28. ad Municipal. | II. .. |


Ex

## *Ex Institutionibus.*

| | |
|---|---|
| Princ. de Ingen. | I. f. |
| §. 25. de R. D. | XXVI. e. |
| §. 3. de Usufr. | IX. b. |
| §. 1. de Usu & hab. | IX. b. |
| §. 9. de Inut. stip. | XI. f. |
| §. 18. de obl. ex del. | XI. g. h. |
| §. 1. de Action. | VII. h. i. |
| §. 2. eod. | VII. h. |
| §. 2. de Off. Jud. | VII. c. |
| §. 6. eod. | II. d. |

## *Ex Codice.*

| | |
|---|---|
| L. 2. an serv. pro suo fact. | XVI. c. |
| L. ult. Depos. | VI. e. |
| L. 23. de Nupt. | III. g. |
| L. 11. de Natur. lib. | I. f. |

## *Ex Novellis.*

| | |
|---|---|
| Nov. 18. c. 10. | VII. d. |
| Nov. 88. c. 1. | VII. h. |
| Nov. 105. c. 1. | III. c. |

# FINIS.

*  *  *

H. T.

# H.T. PAGENSTECHERI
Oratio
# DE PEGASO JCto,
ad *L. 2. §. 47. π. de O. I.*
publice dicta
XI. Kal. Quinctil. M DCC XXVII.

Apud veteres fabularum architectos, memoratur quoque *Pegasus* quidam, non homo, sed alatus equus; ἀπὸ τῆς πηγῆς, id est, a fonte dictus, forte, quod e sanguine capitis Medusæ, a Perseo Jovis filio amputati, progenitus sit. Hunc Pegasum, ajunt, sic natum, in montem Helicona, Musarum sedem, avolasse ibique saxo ungula percusso, fontem vocalibus aquis resonantem aperuisse, qui Hippocrene Græce, quasi *Equi fons* & *fons Caballinus* appellatur; eumdemque Pegasum, post operam non unam Bellerophonti præstitam, inter sidera denique relatum fuisse. Quid putamus, A A! credimusne, ineptos adeo fuisse veteres, ut narratiunculas tales pro veris vel ipsi habuerint, vel posteritati tradere voluerint? At erramus vehementer! Constat potius, eos pretiosissimas quasque

 veri-

tates ſub involucris fabularum abſcondere voluiſſe. (*a*) Quid ergo? Bellerophontis (*b*) non minus, quam Meduſæ (*c*) fabulam jam plures feliciter explicuiſſe videas, ſed Pegaſi non æque. Mihi ſic ſedet. Meduſa, quæ femina fingitur fuiſſe facie ſatis pulcherrima, adeo ut homines vel ipſam duntaxat adſpicientes in ſaxa convertere potens fuerit; Hæc Meduſa eſt ipſa voluptas, libido, ſuperbia. Hi atque ſimiles inhumani in homine affectus, vel adeo alios quoque incautos nempe atque externo ſeſe fuco decipi patientes, in eamdem ſæpe turpitudinis maſſam ſuo abripiunt exemplo, ut nunc ſuorummet plane obliti in lapides ac ſaxa diripuiſſe videri debeant, usque dum horum omnium vitiorum per Perſeum Jovis filium, immo per ipſum Deum, miſerorum tandem miſertum, præciſo capite, homo ad ſe redire & nunc pœnitentia vera ductus in lacrymarum fontem diffluere, totumque ſe nunc alis inſtructum, id eſt, vi enthea agitatum reperiens, in montem Helico-

(*a*) Rationes hujus inſtituti indicat *David Millius* V. C. *Orat. de Fabulis Orientalium, & quo conſilio ac fructu &c. pag.* 26. *ſeqq.*

(*b*) Nat Com. *Mythol. L.* 9. *cap.* 2. Pomey *Pant. Myth. pag.* 224. aliter *pag.* 264.

(*c*) Nat. Com. *L.* 7. *c.* 11.

licona avolare, ibi cum muſis tractare taliaque agere incipit, quæ *Hominis* eſſe unice dici poſſunt. Donec & ipſe tandem cœlo jam proximus, poſt vitam ſic laudabiliter transactam, in operarum ſuarum præmium inter ſidera recipiatur. O Divinam de Pegaſo fabulam! o inſigne, o veritatibus dulciſſimis pleniſſimum, o aureum plane de Pegaſo inventum! Eſt hic idem ille, AA. Pegaſus, cujus, quando rem aliquam præclare geſtam ſignificare, aut nobismet ipſis virtutis exemplum ponere volumus, uti ſolemus ſymbolo. Sic Famam & Victoriam veteres *alatas* pingebant. Sic Pegaſum Auguſtus Imper. in numo habebat. Quid? ipſius Sereniſſimæ domus Brunſvico-Luneburgenſis caballus in numis, ut noſtis, expreſſus, licet alatus non reperiatur, ad Pegaſum tamen quin reſpiciat, dubitare non ſinit inſcriptio: (*a*) *QUO FAS ET GLORIA DUCUNT.* Si nunc dixero, & ipſum Juris Conſultum illum, cujus vitam expoſitum eo, ab hoc Pegaſo nomen traxiſſe ſuum, non poſſumus ſane non maximum quodvis ab ipſo ſperare & tanto nomine dignum.



(*a*) Vid. Zach. Göeze *Diſſ.* II. *de Numis* §. 38.

Vetus Scholiastes Juvenalis (*a*) dicit, eum fuisse Trierarchi, sive, Navarchi alicujus filium, in cujus liburna sculptus, aut pictus fuerat Pegasus, atque ab hoc Parasemo, sive, ab hoc insigni totam liburnam non tantum pro solito more, sed ipsum quoque Trierarchi filium, nomen accepisse suum. Sic apparet, natales quidem Pegasi nostri non adeo illustres fuisse. Viri CLL. *Guidus Panzirollus* (*b*) & *Janus Vincentius Gravina* (*c*) id ex ipsis præterea Poetæ verbis colligunt, ubi, cum Princeps Patres in consilium advocari jussisset, Pegasum quoque *rapta ab olla* prosiluisse scribit. (*d*) Quasi scilicet, sic enim colligo, rem nescio quam, nobilitati minus convenientem, ollarem vel figularem tractaverit, vel ipse vel parens ejus. Ast hic mihi audire videor nonnullos, hoc ipso Pegasi existimationem immane quantum decrescere, insusurrantes. Magnum est, fateor,

*Longo*
*Sanguine censeri, pictosque ostendere vultus*
*Majorum & stantes in curribus Æmilianos*; & cum

(*a*) Vid. Menag. *Amœn. I. Civ. cap.* 17.
(*b*) *De Clar. LL. Interpr. l.* 1. *c.* 30.
(*c*) *De Ort. & Progr. Jur. Civ. num.* 77.
(*d*) Juvenal. *Sat.* 4. *vers.* 76. *seq.*

& cum videas illuſtres nobiliſſimorum fumoſa per atria parentum imagines, etiam cum pater Æneas & avunculus excitat Hector, ad virtutem accendi. Sed non obſtante eo, fuere ſane ſuntque, qui nulla a majoribus accepta luce clari tamen immo ſummi evaſere. (*a*) Quis noſtrum *Socratem* ignorat, non hominum tantum, ſed vel Apollinis Oraculo, omnium mortalium ſapientiſſimum judicatum, & matre tamen obſtetrice, patre marmorario genitum? quis *Alfenum Varum* JCtum, quis *C. Terentium Varronem* ignorat, quorum ille ex ſutrina vel tonſtrina, hic ex macellaria patris taberna ad Conſulatus Romani faſtigium evecti ſunt. Hora, immo dies, me deficeret, ſi infinita alia ex omnis ævi monumentis exempla in ſcenam producere vellem; exempla, in quibus natura oſtendere voluit, virtutem eſſe inſtar robuſtæ & vivacis plantæ, quæ, ubi ingenium nacta ſit bonum & animum induſtrium, omni in loco radices agit. Utcumque autem cum natalibus Pegaſi comparatum erit, Panzirollum tamen atque Gravinam ſupra memoratos inſigniter erraſſe, exinde conſtat, quod Poeta non de *Olla*, ſed de *Abolla* loquitur. Erat hæc pallii ge-



(*a*) *Vid.* Val. Max. *l.* 3. *c.* 4. *ext. n.* 1.

nus, quo non quidem Præſides, aut Præfecti urbis, cum muneribus publicis fungerentur; ut Magnus *Salmaſius* (*a*) putabat, ſed quo Philoſophi aut Milites extra urbem utebantur. Sic Juvenalis Pegaſo abollam tribuit, ſed non jura reddenti, ſed iter in Albanum facturo, ſed JCto, & propterea fortaſſe Philoſophico habitu gaudendi.

Verum enim vero, dum ſic Pegaſo meo abollam, JCto veſtem Philoſophicam injicio, vereor, ne ipſe mihi obmoturus ſit, quod olim, teſte ſacra pagina, (*b*) David cum Pelitſcheo pugnaturus, & nunc armis Saulis Regis induendus, *non poſſum. incedere cum iſtis*, dicebat, *quia non ſum expertus.* De Richardo Angliæ Rege memoratur, (*c*) quod, cum Epiſcopum quemdam Bellovacenſem lorica ſive thorace indutum, bello cepiſſet, ejusque cauſſa Papa Regem rogaſſet, ut *filium ſuum in Chriſto dimitteret*; Rex ſolum Thoracem Papæ miſerit, hoc nuntio addito: *Hunc invenimus, vide, an ſit filii tui tunica?* Sic vereor ſane, ne quis Pegaſum in abolla conſpiciens, Themidi juſtitiæ præſidi oggerere poſſit; *Vide an hæc ſit tunica filii tui?*

Im-

(*a*) *De mod. uſur. c.* 3. Salmaſium refutat Pitiſcus *in Lex. Antiq. Vo. Abolla.*

(*b*) *I. Schemuel.* 17. *verſ.* 39.

(*c*) Læti *Comp. Hiſt. Univerſ. p.* 387. *in fin.*

Immo vero, A. A. esse hanc veram Themidos filii tunicam, fatebuntur, quotquot didicerunt, Jurisprudentiam *(a)* sine Philosophia, vera illa, inquam, non simulata Philosophia, nudam, immo hanc ipsam Germanam Jurisprudentiæ sororem esse. Quotquot recordari volunt, *(b)* Philosophiam jam mature in rempublicam introductam fuisse, atque adeo tum Romanos plerosque omnes, tum JCtos inprimis, sui duxisse dulcedine, utilitate, necessitate, ut qui JCtus idem Philosophus, & qui Philosophus idem JCtus fuerit. Hæc fuit nempe illorum temporum studendi ratio atque methodus, quod non nisi Philosophiæ elegantiorumque doctrinarum præceptis, non tincti, sed imbuti, ad practicam hanc disciplinam, ad hanc artium Reginam annisi fuerint. A qua quantopere, Hercle tuam fidem! hodiernorum ratio temporum discrepet, ipsa, nisi fallor, testatur experientia.

Hac via, A. A. his alis instructus Pegasus, hoc remigio Pegasus noster, ad Divæ Themidos sacraria concessit. In qua ille tantum profecit arte, ut & inter veteres *(c)* JCtos,

((a) *Vid.* Everhard. Ottonis Viri Celeb. *Orat. de vera JCtorum Philos. §. inter cæteras.*

b) Idem *de Stoica JCtorum Philos. §. Tempori. & §. Sed video Vos. cum §. §. seqq.*

(c) *L. 2. §. 47. ff. d. O. I.*

JCtos, nec levis honos! nomen ferre meruerit, non tantum, ſed & integræ JCtorum ſectæ abs ſuo nomine, *Pegaſianorum* impoſuerit nomen. Duæ fuerunt eo tempore Juris-Conſultorum familiæ, altera *Sabinianorum* ſeu *Caſſianorum*, quæ a Maſurio Sabino & Caſſio Longino; *Proculeianorum* ſeu *Pegaſianorum* altera, quæ a Proculo & qui ei ſucceſſit, Pegaſo noſtro nominata eſt. Prior auctorem habuit Atteium Capitonem, altera Antiſtium Labeonem, *Duo pacis decora*, quæ Tacitus (*a*) appellat. Illud dolendum eſt dumtaxat, quod nulla ex hujus JCti ſcriptis reliqua habemus fragmenta; ſed fato, quod cum Ariſtone, Maſſurio Sabino totque aliis JCtis ipſi commune eſt. Cauſſa hujus tanti mali ipſi Juſtiniano imputari ſolet, qui, circumciſis veterum JCtorum immenſis voluminibus & Pandectis exinde ſuis componi juſſis, id effecit, ut ipſa tantorum virorum ſcripta, vulgo negligerentur, unde ex nonnullis eorum tantum centones & fragmenta reliqua habemus, in quibus explicandis, adeo obſcura ſunt! non uno ſæpe Oedipo opus eſt, alia vero per temporis tractum & plures fatalitates plane interciderunt. Sic fons quoque, quem Pegaſus

(*a*) 3. *Annal.* 75.

gaſus noſter in jure per ſcripta ſua aperuerat, obſtructus, & nobis hodie nihil aliud relictum eſt, quam ut ardenti deſiderio aquas illius ſitiamus. Guttulas tamen nonnullas alii intercepere Juris-Conſulti; intelligo capita illa, in quibus a Valente, (*a*) Cajo, (*b*) Paulo, (*c*) Pomponio, (*d*) Papiniano, (*e*) ſemel atque iterum, ab Ulpiano (*f*) ſæpiuſcule eumdem allegari videmus, ex quibus allegationibus id tamen conſtat, (*g*) aliquoties eum de elegantiſſimis ſubtiliſſimisque, tum publici, tum privati juris, conſultum fuiſſe.

Tantus fuit in ſtudiis, tantus in Jurisprudentia Pegaſus noſter. Quis dubitat autem, & ipſi per Virtutis templum ad templum Honoris aditum patefactum fuiſſe? Labeo quidem Dux atque auctor ſectæ, in qua ipſe

(*a*) *L. 12. Legat. 3.*
(*b*) *L. 11. §. 2. jurisd.*
(*c*) *L. 18. neg. geſt.*
(*d*) *L. 2. §. f. de A. R.* D.
(*e*) *L. 115. §. 2. V. O. L. 59. §. 7. ſolut.*
(*f*) *L. 7. §. 1. ſenat. L. 2. §. ult. His qui not. inf. L. 21. §. 10. rec. arb. L. 1. §. 3. ſi pars her. pet. L. 9. R. V. L. 9. §. 4. L. 12. §. 2. L. 25. §. 7. Uſufr. L. 5. §. 2. L. 7. §. 2. ad L. Aquil. L. 4. pr. d. Cond. ob turp. cauſ. L. 1. §. 8. Exerc. act. L. 30. pr. pecul. L. 1. §. 7. qu. de pec. act. ann. L. 19. Her. inſt. L. 12. §. 3. 16. & 18. inſtruct. vel inſtrum. leg. L. 6. §. 4. & L. 8. pr. de pec. leg. L. 19. §. ult. donat. L. 41. A. R.* D.
(*g*) Grot. *de vit. JCtor. Lib. 2. c. 2. §. 9.*

ipſe quoque erat, ab ambitione honorum vacuus, Conſulatum quoque ab Auguſto ipſi oblatum reſpuiſſe dicitur. (*a*) Idem quoque honorum contemtus apud pleros-que Stoicos paſſim deprehenditur. Verum uti ipſorum Stoicorum dogma erat, (*b*) *rempublicam adminiſtrare eſſe ſapientis*, ſic nobis quoque Juris Naturalis Regulis omnino conſentaneum videtur, (*c*) non poſſe tantum virum bonum, ſed debere quoque, reipublicæ quippe natum, (*d*) ad honores, ad exiſtimationem, quam vocant, intenſivam pro virili adſpirare, *modo talis* quoque non ſit, cui jure opponi queat illud JCti: (*e*) *Nemo debet affectare id, in quo ſciat, vel ſcire debeat, infirmitatem ſuam alteri nocituram fore.* De minoribus quidem muneribus, quibus functus ſit noſter, nihil conſtat. Sed ex hiſtoria, quam Juſtinianus de ortu & progreſſu fideicommiſſorum in Inſtitutionibus ſuis dedit, *Conſulem* eum, temporibus Veſpaſiani Auguſti, cum Puſione quodam fuiſſe apparet; Senatus-Conſultum enim eo tempore factum eſſe narrat, (f) quod, veluti Senatus-

(*a*) Pomp. *loc. ſupra cit.*
(*b*) Senec. *Epiſt.* 16. *& de Otio Sap. C.* 30.
(*c*) Weber. *ad Puf. de O. H. & C. Lib.* 2. *C.* 14. §. 14. *not.* 3.
(*d*) *L.* 1. §. 15. *ff. de ventr. in poſſ. mitt.*
(*e*) in *L.* 8. §. 1. *ad L. Aquiliam.*
(*f*) §. 5. *&* 6. *I. d. fideic. hered.*

tus-Consulta a Consulum nominibus appellari solebant, a Pegaso nostro *Pegasianum* dictum est, idque duobus constitisse capitibus, *uno*, de detrahenda de fideicommissis parte quarta, *altero*, de herede ad aditionem cogendo; posteriori casu actionibus ad fideicommissarium transeuntibus; at priori casu apud heredem permanentibus; etiam quando hereditas tota restituitur; heredi ut interpositis quasi partis & pro parte aut emtæ & venditæ hereditatis stipulationibus tum succurrendum sit. Sit fides penes (*a*) auctorem! Sed tamen cum duorum horum Consulum, Pegasi & Pusionis inquam, nomina in Fastis consularibus non reperiantur, dicendum est, eos non fuisse *Ordinarios* (*b*) sed *Suffectos* Consules, quorum in eo quidem minor erat dignitas, quod soli Ordinarii, qui Kal. Januariis iniverant, Fastis prænotabantur, & instrumentis, & omnibus publicis actis, ubicumque modo annorum ratio habebatur, de cætero autem & duodecim Lictores cum fascibus habuerunt, (*c*) eundemque sine dubio, quem Ordinarii, honorem idem-



(*a*) Fidem denegat p. m. parens noster *Virg. Flor. cap.* 2. §. 26.
(*b*) *Ordinis imperium*, vocat Rutilius. *Itinerar. vers.* 15. ubi videndus Castal. *in not.* De *Ordinariis* est quoque apud Pag. Gaudent. *Expos. Jur. d. Additament. crit. cap.* 44.
(*c*) Seneca *de Ira L.* 3. *c.* 31.

que (*a*) jus. Sed nec in hoc ſubſtitit Jure-Conſultus, quem & Pegaſi nomen & virtus ſua ad ulteriora erigebat. Pomponius (*b*) & Juvenalis (*c*) teſtantur, eum fuiſſe *Præfe-ctum urbis* temporibus ejusdem Veſpaſiani & Domitiani Imperatorum. Præfectorum urbis origo hæc eſt, quod olim profectis domo Regibus ac Magiſtratibus, ſive belli ſive Latinarum feriarum cauſſa, ne urbs interim ſine imperio foret, deligi neceſſe erat qui jus redderet, & cui rerum urbanarum regimen committeretur. Sub Principatu factus eſt (*d*) Ordinarius Magiſtratus, & per complures quoque annos demandari cœpit. Ex libris Juris conſtat, eum omnibus urbanis Magiſtratibus antecelluiſſe, in Senatu primum ſediſſe primumque ſententiam dixiſſe, parem cum Præfecto Prætorio poteſtatem, deportandi relegandique in inſulam jus habuiſſe,

(*a*) Tempore quidem liberæ Reip. ſummum & vere Regium, poſtea non uno modo infractum, ita tamen, ut tum etiam, cum in unum omnia conceſſiſſent, ſua huic Magiſtratui manſerit dignitas.

(*b*) *d.* §. 47. *L.* 2. *ff. d. O. I.*

(*c*) His verbis: *Pegaſus, attonitæ poſitus modo villicus urbi, anne aliud tunc Præfecti?* Satyrice! *vid.* Menag. *loc. ſupr. all.* & Autumn. *in not. ad d. loc. Juvenalis.*

(*d*) Id indicat Pompon. *L.* 2. §. 33. *d. O. I.* verbis hoc modo tranſpoſitis: *Is vocatur Præfectus Urbis, qui Præfectus olim conſtituebatur fere Latinarum feriarum cauſſa, poſtea introductus eſt quotannis, & obſervatur.* Conf. Sueton. *in Aug. c.* 37.

buisse, tutores denique curatoresque aliosque male in administratione versatos, ad ipsum remissos fuisse. Quæ omnia abs rerum Romanarum promis condis plenius exposita videmus (*a*) ego abstineo. Et qui non? ex honoribus, divitiis similibusque fortunæ bonis, hominem æstimare velle, esset hominem æstimare ex iis, quæ extra ipsum hominem sunt æque (liceat Pufendorffiano (*b*) simili uti) ac si quis, inquit, equum ex freno & sella æstimare vellet. Missilia talia etiam in degeneres animos cadunt, sed virtus & mentis bona sola homini propria dici possunt. Operæ ergo pretium erit, qualem in muneribus publicis sese gesserit noster, inspicere. Ea de re illustre est apud Juvenalem testimonium:

*Pegasus* (inquit) *attonitæ positus modo villicus urbi.*
*Anne aliud tunc Præfecti?* pergit: *quorum optimus atque*



(*a*) Vid. Casaub. & Salmas. *in not. ad Flav. Vopisci Carinum, n.* 16. *vers. Præfectum Urbi &c.* Rupert. *animadv. ad d. §.*33. *L.* 2.*ff. d. O. I.* Panciroll. *notit. dignit. Imp. occident. p.* 15. *seq.* Rosin. *Ant. Rom. L.* 7. *cap.* 14. *seq.* Feneftell. *de Sacerd. & Magistr. Rom. Lib.* 2. *cap.* 6. Græv. *Thes. ant. Rom. Tom. XI. p.* 383.

(*b*) Pufend. *de J. N. & G. L.* 8. *c.* 4. *§.* 14.

*Interpres Legum Sanctissimus omnia, quamquam*
*Temporibus diris, tractanda putabat inermi*
*Justitia.*

Inciderat Pegasus in dirissima illa tempora, *cum jam semianimum laceraret Flavius orbem ultimus*, cum jam terrarum illa quondam gentiumque Dea tantum non *villa* principis facta esset, & *Calvo serviret Roma Neroni*, cum jam delationibus, adulationibus, superbiæ, tyrannidi aliisque enormibus vitiis aulæ Principis *facili paterent cardine valvæ.* Cum jam Patres in Concilium advocarentur, non super Reipublicæ cura, sed super pisce & rhombo & lana (quod dicitur) caprina consultaturi; cum legibus denique sua arma ademta & sic justitia *inermis* reddita esset. O tempora! O mores! O! morbidum, O! pestiferum Reipublicæ Statum; O! Sævam Domitiani tyrannidem, O! dira tempora. Quid inter hæc Pegasum existimamus fecisse? an dissimulasse & dissimulatione hoc quidquid agebatur adprobasse? aut justum omne ex arbitrio & utilitate Principis dimensum fuisse? aut an e contrario, animum tantis malis imparem, despondisse atque inultum ut flevisse puerum? Absit. Absit!

*Ju-*

*Justum (a) & tenacem propositi virum*
*Non civium ardor prava jubentium,*
*Non vultus instantis tyranni*
*Mente quatit solida, neque Auster,*
*Dux inquieti turbidus Adriæ.*

Sic ales Pegasus, tamquam aquila defixos in justitiæ sole oculos tenebat, ut nec Principis tyrannis, nec civium exempla, ipsum ab hoc tramite dimovere potuerint. Probe sciebat, virum justum esse, qui *juste* agit, etsi justa (*b*) sæpe nequeat; Bonum quoque Trierarchum esse, qui salva nave rebusque in portum appellere annititur, etsi tempestate sæpe oborta impeditus voto excidat. Sic ille ex justitia, quamquam nunc inermi, ex justitia tamen agendum putabat. Immo ex *inermi justitia*: quod (*c*) rigorem juris, quatenus per leges licebat, clementia temperabat. Hoc scilicet est *bonum* illud & *æquum*, cujus notitiam profitentur Juris-Consulti. (*d*)

„Hæc

(*a*) Horat. 3. *Od.* 3.
(*b*) Secundum illud: *Deus est renumerator adverbiorum, non adjectivorum.* Wissemb. *ad I. Disp.* 1. *th.* 10.
(*c*) Huc recidit ferme Grangæi explicatio. Absurda vero est altera Autumni; *Quamquam optimus*, inquit, *tum pro tempore omnia injuste agenda credebat, propter sævitiam Imperatoris.* Quod parum convenit, vel menti Poetæ, vel Stoicæ disciplinæ præceptis.
(*d*) *L.* 1. §. 1. *ff. d. I. & I.*

„Hæc (*a*) ſunt duo iſta pedamenta atque ſta„tumina, quibus totius terrarum orbis virtus „& robur innititur. Hæ binæ Herculis co„lumnæ, extra quas nihil datur ulterius. Hic „uterque Polus iſte, intra quem in hoc mun„do omnium rerumpublicarum conſiſtit „axis„. O! Divinum Te ergo, O! immortalitate digniſſimum Pegaſum; O! fontem in mediis corruptiſſimorum temporum vitiis illimem atque argenteum. Avolaverit, (*b*) penniger ille Pegaſus ad Indos ac Perſas ibique pro Idolo devote colatur; Tu nobis quamdiu Jurisprudentiæ ſuus conſtabit honos, illuſtriſſimum in cœlo JCtorum ſidus fulgebis. Te, Te, loquetur fama anus. Tua nobis ſemper in pretio erit, imo exemplo erit, diligentia, eruditio, ſapientia. Tua fides & conſtantia; integritas & Sanctitas Tua, Tua - - - - - -
Hem! quo me rapis, Pegaſe, quo me rapis Tui plenum; Siſte curſum, Pegaſe! ſiſte curſum! vel ultro Muſa tacet mea.

(*a*) Verba Fratris mei natu maximi, Viri Cl. J. F. W. Pagenſtecheri, Anteceſſoris Hardervicenſis *Orat. de Lege Regia Jacobi Apoſtoli pag.* 5.
(*b*) Vid. Goetzii *Diſſ. de Numis ſupr. all. pag.* 232.

# D I X I.

# Monitum ad Jus Pegasianum.

Censuram, quam in Præfatione ſtrinxi in *Ægidium Menagium*, video jam, & ante me ſtrinxiſſe, libro, quem ibidem allegavi, Cel. *Jac. Haſæum.* Is liber, cujus ante plures annos inſpiciendi copia fuit, & unde id, quod in Præfatione adduxi, adnotaveram, eo tempore, quo hunc tractatum ſcribebam, non erat ad manus, communicatus deinde ab Amico, cui pro humanitate ea nunc & publice grates perſolvo. Placet autem verba *Haſæi*, quod noſtra confirmant aut illuſtrant, ex *Cap. IV.* §. *6. ſeq.* huc tranſcribere. „Ægidius Menagius (*inquit*) „vir undecunque doctiſſimus, cenſuit, pari „ratione *Jus Pegaſianum* dici, qua *Papyria*„*num* & *Flavianum*, ita enim apud Mena„gium legendum eſt, cum peſſime excuſum „ſit *Jus Flaminianum*, Amœn. J. Civ. C. 17. „p. 90. at rationis nonnihil eſt, quæ me „impediat, quo minus id viro ſummo lar„giri poſſim. Quo enim ſenſu *Jus Papyria*„*num* dictum ſit, diſcimus ex *L.* 2. §. 5. *ff. de* „*Orig. Jur.* cujus hæc verba ſunt: *Is liber,*

„(nempe Compilatio Legum Regiarum a S. „Papyrio facta) *appellatur* Jus Civile Pa„pyrianum, *non quia Papyrius de ſuo quid„quam ibi adjecit, ſed quia leges, ſine ordine „latas, in unum compoſuit.* Atque hoc eſt „illud *Jus Civile Papyrianum*, in quod „Commentarium ſcripſit Granius Flaccus „teſte Paulo JCto Lib. X. ad L. Juliam & „Papiam *in L. 144. ff. de Verb. Sign.* Par „ratio eſt *Juris Flaviani*, ut ex §. 7. *L. 2.* „*Pomponii de Orig. Juris* diſcimus. *Hic li„ber, quia actiones continet, appellatur* Jus „Civile Flavianum, *ſicut ille Jus Civile „Papyrianum. Nam nec Gnæus Flavius de „ſuo quidquam adjecit libro.* Ita etiam *Jus* „*Hermogenianum*, *Juſtinianeum*, &c. dici, „novimus. At quod eodem ſenſu quoque „*Pegaſianum* dictum ſit, non crederem faci„le, quia hujusmodi compilationis ab hoc „Pegaſo factæ, qui ſatis in libris Juris eſt „περὶ βοηθός, vel ulla, ut cæterarum, ſine du„bio extaret memoria, quam tamen nulli„bi vel me vel alium obſervaſſe memini. „Pari autem ratione, ut nos *Pegaſianum* „*Jus* dictum cenſemus, nomen accepit „Jus Ælianum, *quia cum deerant qua„dam genera agendi* (compilationi Juris Fla-

viani

„viani) *non post multum temporis spatium Sex-*
„*tus Ælius alias actiones composuit* (adeoque
„ipse eas scripsit) *&* librum *populo de-*
„*dit*, *qui appellatur* Jus Ælianum. *Ex*
„*quo apparet &c.*" Cæterum iis, quæ *Capite XVIII. ad L. XLIII.* §. 2. π. *de legat.* 2. dixi, hæc subjici velim: „Unde patet, „quod Pegasus noster, de effectu fideicom-„missi *in tempus pubertatis relicti*, generaliter „hic videtur dicere, non aliter intelligen-„dum esse, quam si *aliunde constat*, tem-„pus illud gratia impuberis fideicommissa-„rii adjectum fuisse, ut supponitur sc. & ipso „hoc Textu & opportune monet Jos. Aver-„ranius *Interpretat. Jur. L.* 2. *C.* 16. *num.* 14. „Quod autem Petrus Duirsema *Conjectural.* „*Jur. Civ. L.* 2. *C.* 9. §. 3. in finalibus Textus „nostri verbis hisce: *& hæc ita intelligen-*„*da, &c.* pro ET, geminata litera S. ex „præcedenti verbo *temporis*, legendum esse „vellet, *sed hæc ita &c.*, ego quidem, cum „de oppositione, quam urget, etiam absque „tali lectione satis constet, necessarium non „esse judico.

# Tantum est.

Denique & vitia quædam Typographica heic indicanda ſunt. In Præfat. pag. 3. lin. 21. ante, *Vir &c.*, excidit verbum, *conjecit.* In ipſo Tractatu, pag. 28. lin. 2. poſt verba, *peti poſſe*, omiſſa eſt, Notam indicans, litera (i). Pag. 42. Nota (a) lin. 6. dele τὸ *idque.* Pag. 57. 58. 59. in Textu, literæ, Notarum indices, transponendæ ſunt, & quidem (c) poſt verba, *augere debet.* (d) poſt, *patris ejus.* (e) poſt, *quod ita eſt.* (f) poſt, *voluntas fuit.* (g) poſt, *quod impendit.* (h) poſt, *ſcripſiſſet.* (i) poſt, *Cneus Domitius.* & (k) poſt, *conſonat Reſcripto.* Reliqua, ſi quæ occurrant forte, Lectoris ſpongiæ committimus.